

Class

Book

University of Chicago Library

GIVEN BY

Exc. Theses

Besides the main topic this book also treats of

Subject No.

On page

Subject No.

On page



OCT 17 1904

Handwritten signature

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES TEMPLES, DES ÉGLISES
ET DE LEURS BIENS

DROIT FRANÇAIS

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES

DES

COMMUNES ET DES FABRIQUES

SUR LES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE PAROISSIAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Charles BORDE



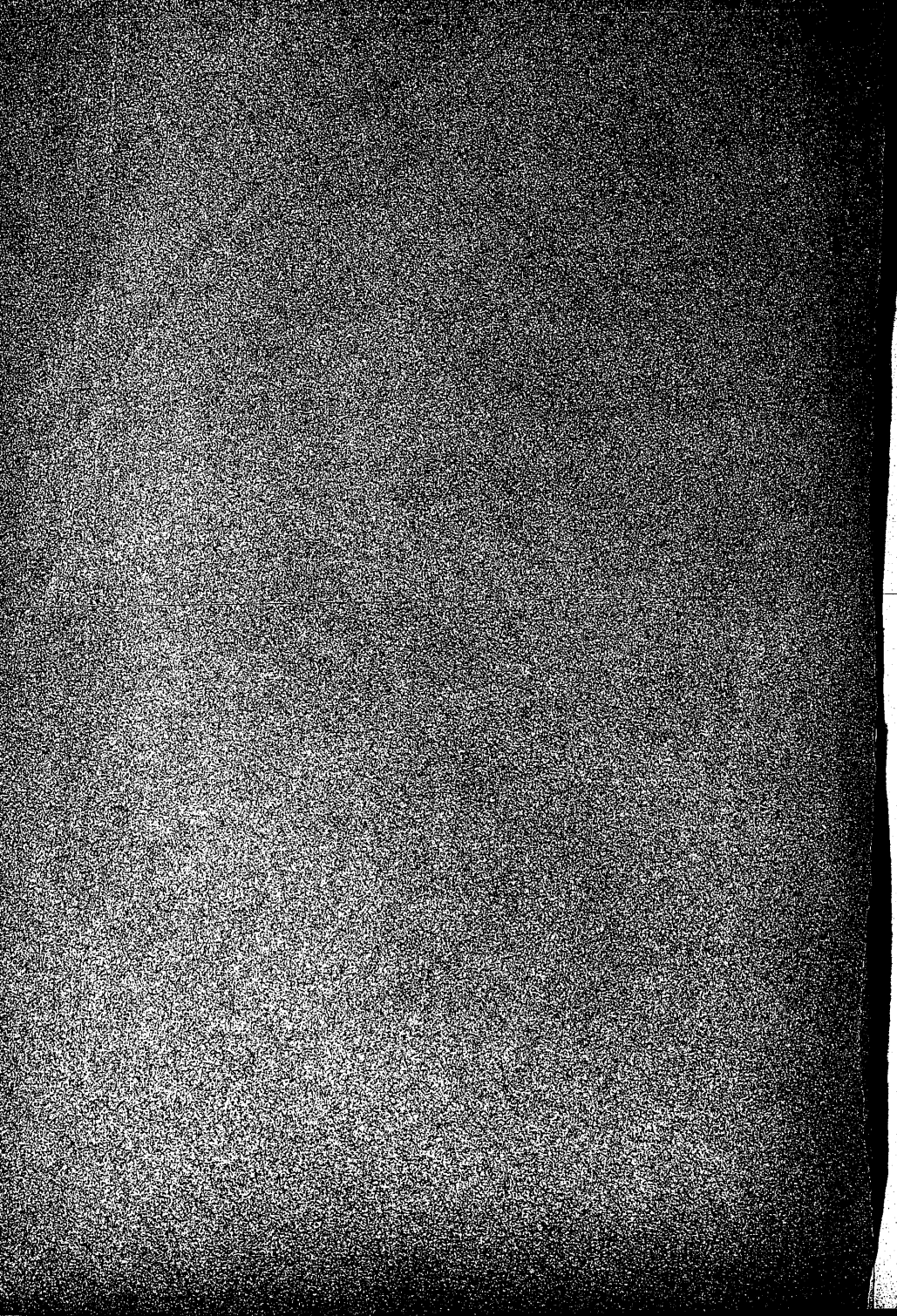
PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires - Editeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1886



THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

FACULTE DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES TEMPLES, DES ÉGLISES

ET DE LEURS BIENS

DROIT FRANÇAIS

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES

DES

COMMUNES ET DES FABRIQUES

SUR LES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE PAROISSIAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le 16 Décembre 1886, à midi*

PAR 
Charles BORDE

PRÉSIDENT : M. GÉRARDIN

SUFFRAGANTS {

MM. DUCROCQ

BOISTEL

HENRI MICHEL

} PROFESSEURS

AGRÉGÉ

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

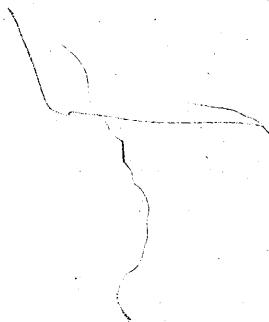
Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1886

YHABU 000000
YHABU 000000
YHABU 000000

BV 760
F&B7



DROIT ROMAIN.

DES TEMPLES, DES ÉGLISESET DE LEURS BIENS.

La question qui est l'objet de cette étude est d'un grand intérêt en ce qu'elle se rapporte à un point capital de l'organisation des peuples, la question des rapports de la Religion et de l'État. Elle se présente dans toutes les législations et diversement résolue dans les diverses nations et à différentes époques elle offre un intéressant sujet de droit comparé. L'organisation et l'administration des biens où le culte est célébré en est un élément important, et précisément le droit romain nous permet de faire la comparaison entre deux cultes d'essences toutes différentes, le polythéisme et la religion chrétienne, dont les principes tout opposés produisirent des organisations différentes, et dont le second, par les vicissitudes des législations dans les temps qui suivirent, a été le vrai terrain sur lequel cette question a été débattue.

En effet, il n'est pas étonnant que la question n'eût pas été soulevée jusqu'à son apparition, et que depuis lors elle ait été en quelque sorte toujours ouverte, car la légis-

a

lation romaine reposait sur le principe que la Religion et l'État ne formaient qu'un corps, au lieu que la religion chrétienne a apporté le principe de la séparation de l'Eglise et de l'État, de sorte que l'on peut dire que l'union de ces deux puissances est un principe païen, leur séparation un principe de la religion chrétienne.

Le principe de la législation païenne lui était si essentiel qu'il n'était même pas discuté, les pouvoirs religieux étaient considérés comme partie de l'organisation politique, et comme ils étaient confondus avec les pouvoirs politiques, il ne pouvait y avoir de conflit entre les uns et les autres. Mais dès que dans les nations chrétiennes les deux pouvoirs se trouvèrent en présence, comme ils étaient obligés par leur application aux mêmes sujets à des rapports continuels et qu'il n'était pas facile de délimiter le domaine de chacun, ils entrèrent bientôt en lutte sur l'étendue que chacun voulait assigner au sien ; leurs prétentions et leurs empiètements réciproques furent la cause de querelles sans fin.

Nous étudierons spécialement, en ce qui concerne les biens consacrés au culte, l'organisation du culte en droit romain à l'époque païenne et à l'époque chrétienne.

A Rome le pouvoir religieux faisait partie de l'État ; la Religion et l'État ne formaient qu'une seule puissance dont la disposition appartenait au peuple et aux premiers magistrats.

Cependant les pontifes avaient dans leurs attributions tout ce qui avait un caractère purement religieux. Ils présidaient aux cérémonies, ils avaient la garde et le droit d'interprétation du *jus divinum* contenu dans les *Libri pontificii* et les *Commentarii pontificum*. C'était à eux à veiller à ce que les cultes publics et privés fussent

célébrés conformément aux prescriptions du *jus divinum*; la rédaction du calendrier leur était confiée. Comme interprètes de la science religieuse, ils réglaient le cérémonial du culte et organisaient celui des cultes nouveaux adoptés par le Sénat ou par le peuple. Le Sénat et les magistrats les consultaient dans les questions douteuses ¹. Ils étaient seuls initiés au droit religieux et le tenaient secret avec un soin jaloux.

Mais ils n'avaient pas même dans les matières de leur compétence l'autorité de véritables magistrats. La religion était entre leurs mains plutôt un dépôt qu'un pouvoir. Le pouvoir religieux résidait tout entier dans le peuple et les magistrats nommés par lui. Ces magistrats avaient tous les pouvoirs des pontifes et les exerçaient dans toutes les cérémonies qui avaient un caractère public. Eux-mêmes récitaient les prières, prononçaient les vœux, faisaient la dédicace des temples. Dans ces cérémonies, les pontifes ne faisaient que les assister. Même quoiqu'ils fussent les seuls interprètes du *jus divinum* et qu'à ce titre ils eussent dans leurs attributions le contentieux du culte, les pontifes ne formaient pas un tribunal qui pût rendre une sentence. De même que dans les dédicaces ils ne faisaient que dicter la formule de consécration au magistrat qui la répétait, de même dans les questions litigieuses ils dictaient la sentence, mais il fallait, pour qu'elle eût force exécutoire, qu'elle fût prononcée par un magistrat ².

Les pontifes même étaient considérés comme magistrats et comme représentants du peuple romain. Il est

¹ M. WILLEMS, *Le Droit public romain*, liv. II, sect. IV, *passim*.

² M. GIRAUD, *Les nouveaux bronzes d'Osuna*, ch. X.

vrai que, comme toutes les antiques institutions de Rome, ils eurent d'abord une organisation patricienne; ils étaient nommés par *allectio* ou *cooptatio* du collège dont ils devaient faire partie. Par les progrès de la démocratie on voulut rendre leur élection populaire. La *lex Domitia*, rendue en 649, décréta que les pontifes et les augures seraient élus par le peuple. Abolie par Sylla, elle fut rétablie en 690 par le tribun Labiénus¹. L'élection se faisait dans des comices sacerdotaux présidés par les consuls, en province, par les duumvirs². Du reste, l'élection du grand pontife fut faite de tout temps par le peuple³. « Le pontificat, dit M. Giraud, était tellement un pouvoir public, que les plébéiens voulurent l'avoir comme les autres magistratures⁴. »

Les temples étaient consacrés par des magistrats de l'ordre politique, par les consuls. Plus tard, ce pouvoir put être délégué à d'autres magistrats, mais toujours par délégation du peuple, en vertu d'une loi. Il était subvenu au culte par le trésor de l'État ou les caisses municipales; les biens et les revenus des temples étaient administrés par des magistrats de l'ordre civil, ordinairement par les édiles.

Pour la religion chrétienne, Jésus-Christ lui-même avait posé le principe de la séparation en disant « que son royaume n'était pas de ce monde » et « qu'il faut rendre à César ce qui est à César, à Dieu ce qui est à Dieu. » Comme cette religion, dont les ministres tien-

¹ M. GIRAUD, ouvr. cité, ch. IV.

² *Ibid.*, ch. IX.

³ *Ibid.*, ch. IV.

⁴ *Ibid.*

nent de lui leur autorité, ne pouvait accepter la domination d'un pouvoir humain, et comme ceux-ci n'avaient reçu aucune autorité sur les pouvoirs de ce monde, il en résultait que dans leurs attributions spéciales, la Religion et l'État étaient indépendants l'un de l'autre.

Les magistrats de l'ordre politique n'avaient aucune autorité en matière religieuse. Les évêques seuls avaient le pouvoir doctrinal et disciplinaire. Ils étaient choisis par le prélat qui devait les ordonner sur une liste de trois candidats qui lui étaient proposés par la réunion des clercs et des notables que le futur élu devait administrer¹.

Le pouvoir législatif appartenait aux Conciles dont les canons devenaient lois de l'Église. Il est vrai que, dans leur zèle pour leur religion, les empereurs chrétiens en adoptèrent et sanctionnèrent les principaux, mais ils ne le firent pas en vertu du pouvoir de porter des lois sur les questions religieuses, car elles n'étaient pas de leur compétence, mais afin de venir en aide à la religion et d'ajouter à l'autorité morale de ces lois l'appui de la force dont ils disposaient. Ainsi furent faites les lois qui portaient des peines contre les païens et les hérétiques des diverses sectes; mais tel n'était pas le caractère de celles qui donnaient aux églises la personnalité civile, réglaient leur capacité d'acquérir et d'aliéner et leur attribuaient certains privilèges. C'étaient des lois purement civiles, comme toutes celles qui traitent de la condition des personnes et des biens, et il ne suffisait pas qu'elles fussent appliquées à des personnes

¹ Nov. CXXIII, c. 1, pr.

ecclésiastiques pour qu'elles eussent un caractère religieux.

L'Église avait le jugement exclusif de toutes les causes sur lesquelles elle avait le droit de légiférer, c'est-à-dire de celles qui avaient rapport à la doctrine et à la discipline.

Enfin, l'organisation des églises, qui fait l'objet de cette étude, était exclusivement ecclésiastique. Elles étaient consacrées par les évêques sans qu'une autorisation légale fût nécessaire; elles avaient une administration laïque, mais dont les évêques avaient la direction. Elles tiraient leur subsistance des revenus de leurs biens et des ressources spéciales produites par l'exercice du culte.

Nous allons entrer dans le détail de cette étude. Nous la diviserons en deux parties :

PREMIÈRE PARTIE. — Des temples et des églises.

SECONDE PARTIE. — Des biens des temples et des églises.

PREMIÈRE PARTIE.

DES TEMPLES ET DES ÉGLISES.

Les temples avaient à Rome une condition différente des biens ordinaires. Par la consécration qui les affectait au culte des dieux ils entraient dans la catégorie des *res sacræ*, c'est-à-dire des choses consacrées aux dieux d'en haut, qui, avec les *res religiosæ* consacrées aux dieux mânes et jusqu'à un certain point les *res sanctæ*¹, formaient la classe des *res divini juris*.

La distinction en *res humani* et *res divini juris* paraît avoir eu à l'origine du droit romain une importance capitale. Des caractères essentiels et des différences si grandes distinguaient ces choses que les jurisconsultes romains en avaient fait une des principales divisions des choses. Gaius, à une époque où cependant elle avait perdu de son importance, l'appelle encore *summa divisio rerum*. » Maintenant, dit-il, passons aux choses. » Celles-ci sont dans notre patrimoine, ou en dehors de » notre patrimoine. C'est pourquoi la principale division des choses est celle en choses *divini juris* et » choses *humani juris*². » Et après quelques brefs développements, il ajoute : « Ce qui est *divini juris*

¹ Sanctæ quoque res, veluti muri et portæ quodammodo divini juris sunt (GAIUS, I, Dig., *De divis. rer.*, I, 8).

² GAIUS, II, 1, 2.

» n'est dans les biens de personne, ce qui est *humani juris* est presque toujours dans les biens de quelqu'un, quoiqu'il ait des choses comme les choses héréditaires tant qu'il n'y a pas d'héritier qui ne sont dans les biens de personne¹. »

D'après Gaius, l'importance de cette division viendrait de ce qu'elle correspond à celle en *res in patrimonio* et *res extra patrimonium*. Du texte que nous venons de citer, il semble résulter qu'il n'y avait d'autres choses *extra patrimonium* que les *res divini juris* et que toutes les choses *humani juris* étaient *in patrimonio*. Cependant l'assimilation entre ces deux divisions n'est pas juste, car elles ne correspondent pas exactement entre elles.

Il n'y a pas que les *res divini juris* qui ne sont dans le patrimoine de personne. Comme c'est un caractère qui leur est commun avec d'autres biens, elles ne seraient ainsi qu'une subdivision des *res nullius*.

En effet, la classe des *res nullius* ne comprend pas seulement les *res divini juris*, elle comprend aussi des choses qui, par leurs caractères essentiels, n'ont aucun rapport avec elles, et même en ont très peu entre elles, *res communes*, *res publicæ*, ou *universitatis*, qu'elles soient ou non *in commercio*, les choses qui, susceptibles de propriété, cependant n'ont pas encore été appropriées, les *res hereditariæ*. Gaius lui-même le reconnaît, car, après avoir cité parmi les *res nullius* les *res hereditariæ*, il y ajoute les *res publicæ* dont il dit : « *Quæ publica sunt nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur*². »

¹ GAIUS, II, § 9.

² *Ibid.*, § 11.

Si ces choses participent d'un caractère commun, en ce qu'elles ne sont la propriété d'aucun individu déterminé, c'est par des raisons tellement différentes, qu'on ne peut les réunir pour en former une catégorie à part. Il est donc impossible qu'une division qui ne distingue pas les choses en catégories nettement tranchées ait eu dans le droit romain une importance capitale, et qu'on en ait fait la principale division des choses.

Enfin nous verrons que ce caractère n'est pas le seul ni le plus important caractère des *res divini juris*.

Le fait qu'une chose n'appartient à personne n'a pas par lui-même des conséquences juridiques si graves qu'il puisse être pour elle un caractère essentiel et la distinguer profondément des autres. Nous avons vu qu'il est commun à des choses d'espèces bien différentes; ce n'est donc pas lui qui donne leur condition à ces biens et qu'on peut considérer comme le principe d'où dérivent les autres.

C'est pourquoi M. Accarias a pu dire justement, semble-t-il, que Gaius, en divisant ainsi les choses, a suivi la tradition plutôt que la logique¹.

Cependant cette division ne fut pas abandonnée dans la législation postérieure, elle fut adoptée par Justinien, qui confirme d'une façon plus précise l'assimilation des *res divini juris* aux *res nullius*, car, tandis que Gaius comprenait, à côté des *res divini juris* parmi les *res extrâ patrimonium* des choses d'espèces différentes, Justinien (*Instit.*, liv. II, t. I, § 7 et suiv.) les place à côté d'elles dans une catégorie distincte. Il ne mentionne comme *res nullius* que les *res sacræ, religiosæ*,

¹ ACCARIAS, *Précis de droit romain*, t. I, n° 190.

sanctæ et les auteurs du Digeste, en copiant exactement Gaius, ont adopté sa division.

En effet, les *res divini juris* et les autres *res nullius* ne sont pas *res nullius* de la même façon. Tandis que les choses affectées aux dieux ne sont absolument dans le patrimoine de personne, puisqu'elles servent à des êtres qui ne sont pas sujets de droits et qui ne peuvent en exercer, les *res universitatis* servent à des personnes réelles, qui en jouissent effectivement et qu'on peut considérer comme en ayant collectivement la propriété ou la jouissance.

« Les choses communes et les choses *divini juris*, dit » M. Maynz, sont appelées *res nullius* comme n'appar- » tenant et ne pouvant appartenir à personne. Telle est, » en effet, la nature des *communia omnium* et des *res » divini juris*, tandis que les *res publicæ* et les *res » universitatis*, quoique soustraites au commerce, sont » censées appartenir à l'État et aux communes consi- » dérées comme corps politiques¹. »

D'un autre côté, cependant, Justinien donne à la division de Gaius une moins grande importance, car obligé de mettre à part les choses qui autrefois devaient être rangées dans la catégorie des *res nullius*, il introduit un nouvel élément dans la division des choses qui dès lors ne forment plus deux, mais trois catégories. En effet, si cette division du temps de Gaius et surtout auparavant, quoique par des raisons différentes de celles qu'il propose, avait eu une importance principale, elle l'avait perdue sous Justinien par les modifications de la législation.

¹ MAYNZ, t. I, p. 438.

La division en *res humani* et *res divini juris* ne se rapporte pas non plus exactement à celle en choses *in commercio* et *extra commercium*, car si les *res divini juris* sont, en effet, hors du commerce, ce n'est pas là leur seul caractère ni leur caractère essentiel, mais seulement une conséquence de leur nature, et il ne leur est pas spécial. Il leur est commun avec les *res communes*, les *res publicæ*, les *res universitatis*. Or, si ces choses ont quelque rapport avec les *res divini juris* ce n'est pas par le caractère sacré; de sorte que, à prendre la division en *res in commercio* et *res extra commercium* comme la principale division des choses, les *res divini juris* y entreraient non pas comme division principale, mais comme subdivision des *res extra commercium*. Le seul caractère commun à ces choses et aux choses *divini juris*, c'est qu'elles ne sont pas des propriétés privées.

Ainsi, être *extra patrimonium*, *extra commercium*, sont des caractères importants des choses *divini juris*, ce ne sont pas leurs caractères distinctifs. Ce n'est pas d'après ce caractère qu'on aurait pu appeler la division de Gaius *summa divisio rerum*. Le vrai caractère, le caractère essentiel et distinctif de ces choses, c'est leur qualité de *res sacræ*. C'est par ce caractère que la distinction de Gaius divise, non seulement les biens, mais la législation tout entière, car elle donne naissance à deux droits différents.

Quoique l'ordre religieux et l'ordre politique ne fussent pas à Rome absolument distincts, que l'autorité suprême fût remise aux mêmes magistrats, et que l'autorité pontificale fût partie de la puissance publique, cependant les pouvoirs étaient divisés. L'autorité sur

toutes les choses du culte appartenait aux pontifes, et la connaissance des procès qui concernaient la religion leur était réservée. Les *res humani juris* étaient soumises au droit civil, les *res divini juris* au droit pontifical; les premières étaient du ressort des tribunaux civils, les secondes du ressort de l'autorité pontificale.

Nous diviserons cette partie en trois sections :

Section I. Comment une chose devient *res sacra*.

Section II. Comment une chose cesse d'être *res sacra*.

Section III. Condition des *res sacræ*.

Nous traiterons ensuite des meubles et des églises sous les empereurs chrétiens.

SECTION 1.

Comment une chose devient res sacra.

Tandis que les choses consacrées aux dieux mânes prenaient le caractère de *res religiosæ* de la simple volonté de celui qui les affectait à une sépulture, la volonté d'un homme ne pouvait donner ni aux temples ni à aucune chose le caractère de *res sacra*. Il fallait des formes plus solennelles.

Il fallait une double consécration légale et religieuse émanées toutes deux de la puissance publique, l'une du pouvoir civil, l'autre de l'autorité religieuse, l'intervention du peuple pour faire entrer la chose dans le domaine public, l'intervention du pouvoir pontifical pour la faire entrer dans le domaine des dieux et lui imprimer le caractère sacré. Il fallait en outre que le

propriétaire de la chose y consentît, que le bien, si c'était un immeuble, possédât le *jus italicum*. Ainsi quatre conditions : 1° autorisation législative ; 2° consécration ; 3° consentement du propriétaire de la chose ; 4° que le sol eût le *jus italicum*.

I. — *Autorisation législative.*

Il fallait que le peuple romain intervînt par un acte public. Il fallait que la consécration eût été autorisée par une loi, par un *sénatusconsulte* ou par un acte du prince.

« Sed sacrum quidem existimatur auctoritate populi » romani fieri ; consecratur enim lege de ea re lata , aut » senatusconsulto facto¹. » « Sacra loca ea sunt quæ » publice sunt dedicata :... Sciendum est locum publi- » cum tunc sacrum fieri posse cum princeps eum de- » dicavit vel dedicandi dedit potestatem². »

L'intervention du pouvoir législatif ne se rattache pas, comme on pourrait le croire, à la nécessité de l'intervention du peuple qui était exigée dans le plus ancien droit romain pour les principaux actes juridiques et dont les vestiges effacés se retrouvaient dans les cérémonies de l'adoption, des diverses espèces d'affranchissements, de la *mancipatio*, de l'*in jure cessio*, du testament et du contrat *per æs et libram*, en un mot, dans tous les actes juridiques qui étaient compris sous le terme générique de *nexum*.

S'il en eût été ainsi, cette nécessité aurait eu sa source

¹ GAIUS, II, § 5.

² ULPEN, l. 9, § 1, D., *De divis. rer.*, I, 8 ; Sic, MARCIEN, lib. III ; *Instit.*, l. 15, D. XXXVI, 4.

sanctæ et les auteurs du Digeste, en copiant exactement Gaius, ont adopté sa division.

En effet, les *res divini juris* et les autres *res nullius* ne sont pas *res nullius* de la même façon. Tandis que les choses affectées aux dieux ne sont absolument dans le patrimoine de personne, puisqu'elles servent à des êtres qui ne sont pas sujets de droits et qui ne peuvent en exercer, les *res universitatis* servent à des personnes réelles, qui en jouissent effectivement et qu'on peut considérer comme en ayant collectivement la propriété ou la jouissance.

« Les choses communes et les choses *divini juris*, dit » M. Maynz, sont appelées *res nullius* comme n'appar- » tenant et ne pouvant appartenir à personne. Telle est, » en effet, la nature des *communia omnium* et des *res » divini juris*, tandis que les *res publicæ* et les *res » universitatis*, quoique soustraites au commerce, sont » censées appartenir à l'État et aux communes consi- » dérées comme corps politiques¹. »

D'un autre côté, cependant, Justinien donne à la division de Gaius une moins grande importance, car obligé de mettre à part les choses qui autrefois devaient être rangées dans la catégorie des *res nullius*, il introduit un nouvel élément dans la division des choses qui dès lors ne forment plus deux, mais trois catégories. En effet, si cette division du temps de Gaius et surtout auparavant, quoique par des raisons différentes de celles qu'il propose, avait eu une importance principale, elle l'avait perdue sous Justinien par les modifications de la législation.

¹ MAYNZ, t. I, p. 438.

La division en *res humani* et *res divini juris* ne se rapporte pas non plus exactement à celle en choses *in commercio* et *extra commercium*, car si les *res divini juris* sont, en effet, hors du commerce, ce n'est pas là leur seul caractère ni leur caractère essentiel, mais seulement une conséquence de leur nature, et il ne leur est pas spécial. Il leur est commun avec les *res communes*, les *res publicæ*, les *res universitatis*. Or, si ces choses ont quelque rapport avec les *res divini juris* ce n'est pas par le caractère sacré; de sorte que, à prendre la division en *res in commercio* et *res extra commercium* comme la principale division des choses, les *res divini juris* y entreraient non pas comme division principale, mais comme subdivision des *res extra commercium*. Le seul caractère commun à ces choses et aux choses *divini juris*, c'est qu'elles ne sont pas des propriétés privées.

Ainsi, être *extra patrimonium*, *extra commercium*, sont des caractères importants des choses *divini juris*, ce ne sont pas leurs caractères distinctifs. Ce n'est pas d'après ce caractère qu'on aurait pu appeler la division de Gaius *summa divisio rerum*. Le vrai caractère, le caractère essentiel et distinctif de ces choses, c'est leur qualité de *res sacræ*. C'est par ce caractère que la distinction de Gaius divise, non seulement les biens, mais la législation tout entière, car elle donne naissance à deux droits différents.

Quoique l'ordre religieux et l'ordre politique ne fussent pas à Rome absolument distincts, que l'autorité suprême fût remise aux mêmes magistrats, et que l'autorité pontificale fit partie de la puissance publique, cependant les pouvoirs étaient divisés. L'autorité sur

toutes les choses du culte appartenait aux pontifes, et la connaissance des procès qui concernaient la religion leur était réservée. Les *res humani juris* étaient soumises au droit civil, les *res divini juris* au droit pontifical; les premières étaient du ressort des tribunaux civils, les secondes du ressort de l'autorité pontificale.

Nous diviserons cette partie en trois sections :

Section I. Comment une chose devient *res sacra*.

Section II. Comment une chose cesse d'être *res sacra*.

Section III. Condition des *res sacræ*.

Nous traiterons ensuite des meubles et des églises sous les empereurs chrétiens.

SECTION I.

Comment une chose devient res sacra.

Tandis que les choses consacrées aux dieux mânes prenaient le caractère de *res religiosæ* de la simple volonté de celui qui les affectait à une sépulture, la volonté d'un homme ne pouvait donner ni aux temples ni à aucune chose le caractère de *res sacra*. Il fallait des formes plus solennelles.

Il fallait une double consécration légale et religieuse émanées toutes deux de la puissance publique, l'une du pouvoir civil, l'autre de l'autorité religieuse, l'intervention du peuple pour faire entrer la chose dans le domaine public, l'intervention du pouvoir pontifical pour la faire entrer dans le domaine des dieux et lui imprimer le caractère sacré. Il fallait en outre que le

propriétaire de la chose y consentît, que le bien, si c'était un immeuble, possédât le *jus italicum*. Ainsi quatre conditions : 1° autorisation législative; 2° consécration; 3° consentement du propriétaire de la chose; 4° que le sol eût le *jus italicum*.

I. — *Autorisation législative.*

Il fallait que le peuple romain intervînt par un acte public. Il fallait que la consécration eût été autorisée par une loi, par un *senatusconsulte* ou par un acte du prince.

« Sed sacrum quidem existimatur auctoritate populi » romani fieri; consecratur enim lege de ea re lata, aut » senatusconsulto facto¹. » « Sacra loca ea sunt quæ » publice sunt dedicata :... Sciendum est locum publi- » cum tunc sacrum fieri posse cum princeps eum de- » dicavit vel dedicandi dedit potestatem². »

L'intervention du pouvoir législatif ne se rattache pas, comme on pourrait le croire, à la nécessité de l'intervention du peuple qui était exigée dans le plus ancien droit romain pour les principaux actes juridiques et dont les vestiges effacés se retrouvaient dans les cérémonies de l'adoption, des diverses espèces d'affranchissements, de la *mancipatio*, de l'*in jure cessio*, du testament et du contrat *per æs et libram*, en un mot, dans tous les actes juridiques qui étaient compris sous le terme générique de *nexum*.

S'il en eût été ainsi, cette nécessité aurait eu sa source

¹ GAIUS, II, § 5.

² ULPEN, l. 9, § 1, D., *De divis. rer.*, I, 8; Sic, MARCIEN, lib. III; *Instit.*, l. 15, D. XXXVI, 4.

dans la plus profonde antiquité du droit romain, et nous la retrouverions à l'origine de la législation romaine. Car ces vieilles formes essentielles dans la législation primitive, par les progrès du droit, perdirent peu à peu de leur importance, et s'il en resta des traces dans le droit postérieur, ces vieux principes de la législation cessèrent d'inspirer les nouvelles créations juridiques, et ne produisirent plus dans la jurisprudence de nouvelles applications.

Au contraire, cette condition pour la consécration des *res divini juris* ne paraît avoir été exigée que tard. Elle fut exigée parce qu'il était naturel et logiquement nécessaire que le peuple intervînt dans un acte qui changeait d'une façon si grave la condition d'une chose et la plaçait dans le domaine public.

Elle fut décrétée dans une loi proposée par le tribun Q. Papirius, rendue en l'an 449 de Rome par le Sénat et approuvée par le peuple, et qui du nom de celui qui l'avait proposée, fut appelée *lex Papiria*.

Il semble résulter de ce fait, que jusqu'alors cette autorisation n'était pas nécessaire, non pas en cela sans doute que la volonté d'une personne quelconque suffit à rendre une chose profane *res sacra*, mais dans ce sens qu'il n'était pas nécessaire de faire autoriser la consécration par un acte législatif ¹.

D'après la loi Papiria, personne dès lors ne put dédier un temple ou un autel sans l'approbation du peuple. Selon Gaius, l'autorisation de consacrer pou-

¹ Je ne conclus pas de là, dit M. Accarias, qu'avant cette loi la consécration pût se faire sans autorisation publique. Mais il est probable qu'une loi proprement dite et probablement une loi curiate suffisait. La *lex Papiria* exigea un plébiscite (t. I, p. 454, n° 2).

vait être donnée par tous les modes législatifs : loi ou sénatusconsulte. « Consecratur enim lege de ea re lata aut senatusconsulto facto » (C. II, 5). Il comprend sans doute, sous le nom de loi, les plébiscites eux-mêmes auxquels on avait fini par donner ce nom. Il semble même résulter d'un texte de Cicéron, que cette autorisation ne pouvait être donnée que par un plébiscite, car il dit qu'une dédicace ne peut avoir lieu « *injussu plebis*; » mais cette interprétation de la loi Papiria n'est évidemment pas exacte, car il n'est pas possible qu'une loi faite pour arrêter les envahissements de la plèbe lui ait donné le privilège exclusif d'autoriser la consécration, surtout si l'on considère qu'il s'agit d'une matière que les nobles entendaient se réserver et sur laquelle ils n'étaient pas disposés à faire des concessions. D'ailleurs Cicéron est contredit par Gaius dans le texte que nous venons de citer et par Tite-Live dans le suivant : « *Itaque auctoritate senatus latum ad populum est ne quis templum aramve injussu senatus aut tribunorum plebis partis majoris dedicaret*¹. » Ce texte ne signifie sans doute pas que la consécration fût autorisée par un sénatusconsulte ou par la majorité des tribuns du peuple, car les décisions de ces derniers personnages n'avaient pas force législative et ils n'avaient pas le pouvoir de représenter la plèbe, encore moins le peuple tout entier. Le sens est évidemment que le pouvoir de consacrer devait être donné par une loi véritable, non pas même par un plébiscite, et que la demande d'autorisation pouvait être présentée, soit par le Sénat comme cela avait lieu pour

¹ TITE-LIVE, IX, 46.

les lois ordinaires, soit par les tribuns du peuple¹. Plus tard, sans doute, le pouvoir de donner cette autorisation fut étendu et put être exercé à égal titre par le peuple, la plèbe ou le Sénat, dans une loi, un plébiscite ou un sénatusconsulte, comme il résulte de la comparaison des divers textes que nous avons cités.

Le prince aussi, à l'époque impériale, pouvait donner cette autorisation. Il pouvait intervenir de deux façons : 1° il pouvait agir comme pouvoir législatif, et par une autorisation, déléguer le pouvoir de consacrer le temple « *dedicandi dare potestatem* ; » 2° s'il se réservait à lui-même de faire la dédicace, il n'était pas nécessaire qu'il s'accordât une autorisation spéciale. Le fait de consacrer lui-même emportait autorisation. En consacrant la chose, par un seul acte, il agissait à la fois comme pouvoir législatif et comme pouvoir pontifical.

Une consécration qui n'avait pas été autorisée par une loi n'avait aucune force et rien ne pouvait lui donner d'effet. Le censeur Marcius ayant fait faire une statue de la Concorde qu'il avait placée dans un lieu public, et Cassius l'ayant fait transporter dans le Sénat, demanda au collège des pontifes si quelque raison pouvait l'empêcher de dédier à la Concorde cette statue et le Sénat. On lui répondit qu'à moins que le peuple romain l'eût nommément préposé et qu'il agît par son ordre, il ne paraissait pas qu'il pût légitimement faire cette dédicace². Quand la vestale Licina consacra dans la grotte sacrée du mont Aventin un autel, une chapelle et un sanctuaire, le grand pontife Scævola,

¹ WILLEMS, *Le droit public romain*, II, X, 307, 309.

² CICÉRON, *Pro domo suâ*, L, LI, LIII. ORELLI.

consulté au nom du Sénat par le préteur Julius, au nom du collège des pontifes répondit que la dédicace ayant été faite sans l'autorisation du peuple n'était pas valable¹.

II. — Consécration.

La chose que l'on voulait affecter au culte devait être consacrée aux dieux par les magistrats et les pontifes.

Cette cérémonie s'appelait *consecratio* ou *dedicatio*. Cependant, quoiqu'elle fût nécessaire, les textes ne le mentionnent pas. Certains même semblent supposer qu'elle résultait de la loi ou du sénatusconsulte qui autorisait la dédicace. « *Consecratur enim lege de ea re lata,* » écrit Gaius (*loc. citat.*). Il n'y a qu'un texte d'Ulpien qui la suppose, celui où il est dit que le prince peut donner l'autorisation de consacrer. Ici le mot consacrer se rapporte certainement à la cérémonie religieuse. D'ailleurs, il faut traduire ainsi le texte que nous venons de citer, qu'une chose ne peut être consacrée *qu'en vertu d'une loi*.

Il est étonnant que les jurisconsultes n'aient pas mentionné l'obligation d'une formalité aussi essentielle, qui était encore exigée à l'époque où écrivaient les jurisconsultes dont nous avons cité les fragments. La raison probable est que cette cérémonie n'appartenait pas au droit civil, mais était réglée par le droit pontifical, dont les règles, conservées par les pontifes avec jalousie, étaient réservées à leur interprétation doctrinale et judiciaire. C'est pourquoi les jurisconsultes n'en parlent

¹ CICÉRON, *Pro domo sua*, LIII.

pas et imitent le silence respectueux de Cicéron dans son plaidoyer *pro domo sua* sur les règles du droit pontifical et la législation religieuse. Si Ulpien parle de cette cérémonie, ce n'est que par une simple mention ou pour mieux dire par une allusion, et il ne donne à son sujet aucun développement.

Entre ces deux éléments de la consécration des temples se trouve la limite du droit civil et du droit pontifical. L'autorisation populaire et les autres conditions de validité que nous verrons, comme le consentement du propriétaire et la qualité de sol italique, étaient de droit civil, la consécration était de droit religieux, comme on le voit par ce passage de Cicéron : Pontifes, si celui
» qui a fait la consécration n'en avait pas le droit, et s'il
» a consacré une chose qui ne devait pas l'être, qu'ai-je
» besoin d'examiner si la troisième des conditions que
» j'ai énumérées a été remplie, si la consécration a été
» faite suivant les règles et avec les paroles prescrites
» par la liturgie. J'ai dit d'abord que je ne m'occuperais
» pas de vos doctrines, de vos cérémonies, du droit
» pontifical secret. Jusqu'alors, dans cette discussion,
» je n'ai pas cherché mes arguments dans des textes
» secrets, mais dans des documents publics, dans des
» actes accomplis par les magistrats et soumis à votre
» collège, en exécution d'un sénatusconsulte, d'une loi.
» Mais que faut-il dire, que faut-il dicter, que faut-il
» toucher, que faut-il tenir? Ces questions vous sont
» réservées¹. »

Nous ne connaissons pas, avant la loi Papiria, de loi qui ait réglé la cérémonie de la consécration d'un tem-

¹ CICÉRON, *Pro domo sua*, LIV.

ple. Il est probable que jusqu'à cette loi les conditions et les formes en étaient déterminées par l'usage et les dispositions, d'ailleurs mystérieuses, du droit pontifical.

La consécration était faite par un magistrat, assisté d'un pontife ou du collège des pontifes.

D'abord les premiers magistrats de la République, les consuls et les *imperatores* eurent seuls le pouvoir de consacrer les temples et de prononcer les paroles solennelles¹. Les consuls tiraient au sort quel serait celui d'entre eux qui présiderait à la cérémonie. Comme le droit de faire une dédicace était un honneur très brigué, il donnait lieu à de fréquentes rivalités. Au cas de désaccord entre les consuls, la contestation était portée devant le Sénat et jugée par lui, s'il ne renvoyait pas la cause à être jugée par le peuple². Quand l'un des deux consuls était absent, le tirage au sort n'avait pas lieu, l'autre était de droit chargé de la cérémonie³. Il arrivait aussi qu'on commît, pour faire la consécration, des magistrats spéciaux appelés *duoviri ædi dedicandæ*⁴.

Le pouvoir de consacrer resta réservé à ces magistrats jusqu'à l'époque où fut rendue la loi Papiria, car, à propos des événements qui la firent porter, Tite-Live raconte que le pontife maxime Cornelius Barbatus, sommé par le peuple de dicter les paroles solennelles à C. Flavius, édile et fils d'affranchi, se défendit de le faire en disant que cet honneur avait toujours été

¹ TITE-LIVE, II, 8, 27; IV, 30.

² TITE-LIVE, II, 8, 27; IV, 30.

³ TITE-LIVE, IV, 30.

⁴ TITE-LIVE, II, 42; XXIII, 21, 30, 31; XXXIV, 53.

réserve à un consul ou à un *imperator*¹. En effet, nous ne trouvons dans Tite-Live, avant cette date, aucun exemple de dédicace faite par un autre magistrat si ce n'est les *duoviri*. Cependant, la loi avait déjà été violée dans une circonstance critique. Comme les deux consuls ne pouvaient s'entendre et ne voulaient pas se céder l'un à l'autre le droit de faire la dédicace d'un temple, le Sénat renvoya l'affaire au peuple. Mais le peuple, irrité contre les consuls, au lieu de désigner l'un d'eux, choisit par dérision M. Lætorius, centurion primipilaire². Le principe n'en restait pas moins intact. L'élévation de C. Flavius, plébéien et fils d'affranchi, à l'édilité curule et le droit qu'il prétendit s'arroger de faire la dédicace d'un temple, firent tel scandale et révoltèrent tellement la noblesse dont cette innovation violait les privilèges, que l'on jugea nécessaire de déterminer avec précision dans une loi les conditions de cette cérémonie. C'est à l'occasion de ce dernier fait que, l'année même où il avait eu lieu, fut rendue la loi Papiria³. Cette loi n'arrêtait pas ses dispositions à ce seul point. Elle édicta, comme nous l'avons vu, l'obligation d'une autorisation législative. Le reste de ses dispositions est relatif au pouvoir de consacrer.

Il fut accordé à des magistrats à qui il n'était pas auparavant reconnu, le préteur urbain, le censeur⁴. Il ne paraît pas qu'il ait été accordé aux édiles. Souvent d'anciens magistrats qui avaient voué le temple et quelquefois leurs fils obtenaient, en récompense, la

¹ TITE-LIVE, IX, 46.

² TITE-LIVE, II, 27.

³ TITE-LIVE, IX, 46.

⁴ TITE-LIVE, XXXIV, 53; XL, 32

faveur de le consacrer. Rien ne s'y opposait s'ils exerçaient une de ces magistratures qui comportaient le droit de faire des dédicaces. Sinon ils avaient la ressource de se faire nommer duumvirs pour exercer cette fonction. C'est ainsi que Q. Fabius Maximus, ayant voué, quand il était dictateur, un temple à Vénus du mont Éryx, fut, sur sa demande, désigné comme duumvir pour le consacrer¹.

Certaines personnes furent déclarées indignes et ne pouvaient faire de consécration. La partie de la loi qui décrétait ces indignités était sans doute la réponse au fait qui l'avait fait proposer.

Le magistrat était désigné par la loi même qui autorisait la dédicace. « Nisi eum populus romanus nominatim præfecisset, » dit Cicéron².

Les pontifes intervenaient dans la consécration, leur assistance était nécessaire à sa validité, mais leur rôle semble n'avoir été que secondaire, le principal rôle appartenait au magistrat.

Dans la plupart des textes, nous voyons qu'un pontife ou le collège des pontifes assistait à la cérémonie. Le pontife ou l'un d'eux, suivant le cas, dictait au magistrat les paroles qu'il devait prononcer; le magistrat lui-même et non le pontife accomplissait les rites prescrits et prononçait les paroles de la dédicace. « Verbis solemnibus, écrit Brissonius, præibant pontifices in dedicatione... Solebant autem magistratus ædes arasve dedicaturi rem prius ad collegium pontificum referre, quibus ut adessent renuntiari solebat ea verborum

¹ TITE-LIVE, II, 42; IX, 46; XXXIV, 53; XL, 52.

² CICÉRON, *Pro domo sua*, XLIX.

» formula quæ est a Cicerone Oratione pro domo suâ
» posita. » « Ades, ades, dit Cicéron, Luculle Servili,
» dum dedico ædem hanc, ut mihi præeatis postemque
» teneatis. » Enfin nous trouvons cette manière de pro-
céder décrite dans la *lex* d'un temple, citée par Brisso-
nius dans son recueil de formules : « Cn. Domitius...
» præeunte C. Julio Severo pontifice legem dixit... »

Cependant il semble résulter de certains textes que la consécration était faite et les paroles prononcées par les pontifes eux-mêmes. « Verbone pontificis putetis, dit Cicéron¹, si is postem tenuerit et aliquid dixerit, domum uniuscujusque consecrari posse.... » Dans tous les passages de son plaidoyer *Pro domo sua*, il n'est question que des pontifes. Plus loin, dans le même chapitre, il dit encore : « La consécration civile est-elle nulle, et celle du pontife est-elle la seule qui soit sacrée. » Paul (in Festi Epitome) écrit : « Fanum a fano dictum, sive a fando tradit : eo quod dum pontifex dedicat certa verba fatur². »

Mais il ne nous est pas possible de croire qu'il y ait eu dans aucun cas dérogation à la règle que nous avons posée, à une règle qui paraît avoir été si générale et avoir été appliquée dans des endroits si différents.

D'ailleurs la doctrine de Cicéron ne serait pas complètement exacte, car de ce qu'il dit il résulterait que les consécérations auraient toujours été faites par les pontifes, tandis qu'elles étaient le plus souvent faites par les magistrats ; et on ne peut pas davantage conclure de là que ce pouvoir ait appartenu aux uns et aux autres,

¹ CICÉRON, *Pro domo sua*, XLVII. ORELLI.

² V. BRISSONIUS, *De formulis*, I, CXCI, p. 102.

car il ne fait pas de distinction et ne nous dit pas si elles se rapportaient à des cas différents ni en quoi ces deux modes auraient différé.

Nous ne trouvons nulle part ailleurs que les consécra-tions fussent faites par les pontifes. Dans Tite-Live, nous lisons toujours qu'elles étaient faites par les magistrats civils, consuls, imperator, censeur, préteur, duumvirs, spécialement délégués pour la circonstance, voire même dans un cas célèbre par un centurion, et si dans un cas Valère-Maxime appelle *pontifex* celui qui avait été chargé d'une consécration, nous savons qu'Horatius Pulvillus dont il parle était consul et non pontife¹. « Solebant autem magistratus, écrit Brissonius², ædes arasve dedicaturi rem prius ad collegium pontificum referre³... » Sans doute, dans les cas où on appelait *pontifex* celui qui avait fait la dédicace, on voulait dire non pas qu'elle avait été faite par le pontife, mais par allusion au rôle du magistrat qui la faisait et au caractère sacré qu'il prenait dans cette circonstance, et pour abrégé ou par négligence, on lui donnait le titre de *pontifex*. C'est ce qui résulte de l'exemple d'Horatius Pulvillus, qui était consul et que cependant Valère-Maxime appelle *pontifex*.

Quelle était la cérémonie de dédicace d'un temple?

La consécration d'un temple comprenait essentiellement des formes symboliques et la prononciation de certaines paroles. Pour accomplir cette cérémonie, le célébrant devait :

¹ TITE-LIVE, II, 8.

² BRISSENIUS, *De formulis*, I, CXCH.

³ Sic, VARRO, *De linguâ latinâ*, c. 7.

1° Prononcer certaines paroles solennelles ;

2° En les prononçant, tenir la main posée sur le jambage de la porte.

Ces deux rites devaient être accomplis simultanément et sans interruption de l'un ni de l'autre. Le célébrant ne devait pas s'interrompre en prononçant la formule, et pendant tout le temps qu'il la prononçait, il devait tenir sans interruption la main appliquée sur le jambage de la porte.

Il s'adressait au pontife ou à un des pontifes présents pour qu'il lui dictât les paroles et les répétait après lui. Cette formule devait être dite à haute et intelligible voix. A ce propos, Pline raconte l'histoire curieuse d'un pontife maxime qui, étant bègue, s'exerça pendant plusieurs jours à prononcer le nom de la déesse Ops Opifera, à laquelle il devait dédier un temple.

Elle devait être prononcée sans interruption. Valère-Maxime, Sénèque, Tite-Live et Plutarque racontent qu'un certain Horatius Pulvillus, consul en même temps que Valérius Publicala, consacrait au Capitole un temple à Jupiter. Tandis que, la main appliquée sur le jambage de la porte, il prononçait les paroles de la consécration, on vint lui annoncer que son fils était mort. Il eut le courage de continuer pour ne pas interrompre la cérémonie¹. On voit, par le nombre des auteurs qui ont cité le fait, que l'exemple était devenu classique.

Cicéron feint d'ignorer cette formule : « Nihil loquor de pontificio jure, nihil de ipsius verbis dedicationis, nihil de religione, cærimoniis. Non dissimulo me

¹ TITE-LIVE, II, 8.

nescire ea, quæ etiam si scirem, dissimularem, ne aliis molestus, vobis etiam curiosus viderer : etsi effluunt multa ex vestra disciplina, quæ etiam ad aures nostras sæpe permanant¹. »

Il est peu probable, cependant, que les paroles de cette cérémonie fussent ignorées, car elle avait lieu en public, était accomplie par un personnage profane, un magistrat de l'ordre civil, et les paroles de consécration devaient être prononcées à haute voix, de façon à être entendues de tous.

D'ailleurs, nous trouvons ces paroles relatées dans les *leges* de certains temples que des inscriptions nous ont conservées.

Certainement, Cicéron ne les ignorait pas, et il le laisse assez clairement entendre quand il ajoute que les règles du droit pontifical n'étaient pas restées secrètes : « Etsi effluunt multa ex vestra disciplina quæ etiam ad aures nostras sæpe permanant. » Ces prétendus mystères n'étaient un secret pour personne, mais nous avons vu que le droit civil et le droit pontifical étaient profondément distincts, les juridictions civiles et pontificales indépendantes, et sans doute les pontifes jaloux de leurs privilèges n'admettaient pas que le dépôt des rites et des formules fût confié à personne, qu'un juge civil pût rendre un jugement en matière religieuse, et qu'un avocat plaidât sur ces questions. Ainsi, comme nous l'avons vu, les jurisconsultes s'abstenaient de les traiter, et c'est par la même raison que Cicéron affecte de ne pas les connaître et de ne pas pouvoir en parler. C'était comme un de ces anciens usages

¹ CICÉRON, *Pro domo suâ*, XLVI. ORELLI.

que l'on observe en s'en moquant. Ce n'était pas sérieusement que Cicéron prétendait ne rien connaître des rites pontificaux, mais il plaisantait agréablement les pontifes de faire si grand mystère de choses que tout le monde connaissait. On voit combien peu il était sérieux dans sa déclaration, quand il dit¹ : « Illa interiora jam vestra sunt quid dici, quid præire, quid tangi, quid teneri jam fuerit ; » car lui-même, un peu plus haut, faisait allusion à certaines de ces cérémonies comme à l'obligation de tenir la main appuyée sur le jambage de la porte pendant que l'on prononçait les paroles sacramentelles. Il est vrai qu'il ne nous dit pas quelles étaient ces paroles.

Tite-Live nous donne dans ses Histoires une formule de dédicace, qu'il met dans la bouche de Romulus². Quoique les termes n'en soient pas authentiques, elle n'est pas un renseignement à dédaigner, car il l'a sans doute imitée de celles qui étaient usitées de son temps ou de celles dont d'anciens documents avaient pu lui fournir des exemples. « Jupiter Feretri, Hæc tibi Victor Romulus rex regia arma fero, templumque iis regionibus, quas modo animo metatus sum, dedico, sedem optimis spoliis, quæ regibus ducibusque hostium cæsis, me auctorem sequentes posterī ferent. »

On trouve encore d'autres exemples de formules de consécration dans deux inscriptions découvertes, l'une à Narbonne, l'autre à Salone. Elles portent le texte des *leges* de deux temples, et, comme d'ordinaire, ces *leges* contiennent le texte de la formule tel qu'il avait

¹ CICÉRON, *Pro domo sua*, LIV. ORELLI.

² TITE-LIVE, liv. I^{er}, p. 126.

dû être prononcé pour la consécration du temple. Nous en donnons plus loin le texte complet pour ne pas en altérer le sens, et les rendre incompréhensibles en les séparant du reste de la *lex* avec laquelle elles font corps¹.

Comme on le voit d'après ces textes, une formule comprenait essentiellement :

1° Le nom du magistrat et du pontife qui présidaient à la cérémonie;

2° Les *leges dictæ templo*, c'est-à-dire les conditions apportées à l'institution du temple; mais comme il eût été trop long de les inscrire dans le corps de la formule, on les comprenait dans une espèce de *demonstratio*, à laquelle on renvoyait au commencement de la formule par ces expressions : *hisce legibus, hisce regionibus, sicuti dixi...*;

3° La formule même de la dédicace comprenant : 1° le nom du dieu à qui on consacrait; 2° les mots sacramentels : *dico dedicoque*; 3° une prière pour obtenir la faveur du dieu au consacrant et à des personnes déterminées.

Ces mentions étaient contenues et relatées dans un acte qui portait lui-même le nom de *lex dedicationis*.

Appliquée à la consécration des temples, l'expression *lex* avait plusieurs sens. Elle signifiait : 1° les conditions de la consécration, c'est-à-dire les charges et les privilèges du temple. Cela résulte de la façon dont elle est employée dans les divers textes où nous la rencontrons, et particulièrement de ce qu'elle est employée au pluriel avant l'énumération des diverses dis-

¹ Voir l'Appendice.

positions relatives à l'organisation du temple. Ainsi on lit dans la *lex* de Salone : « Ut infimum solum hujus » aræ est, si quis hic hostia sacrum faxit, quod magmentum nec protollat, idcirco tamen probe factum esto. » *Cæteræ leges* huic aræ eædem sunt, quæ aræ Dianæ » sunt in Aventino monte dictæ. » On lit de même dans une formule de *lex* qui se trouve à Rome et citée dans Brissonius : « ...Et hac lege dedicata est, ne cui liceat » intrâ hos terminos ædificium extruere, manere, negotiari, arborem ponere, aliud quid serere, et ut prætor » cui hæc regio sorti obvenerit litaturum se sciat, aliusve » quis magistratus volcanalis¹... » Dans une autre : « ...Ne » quid scorteum adhiberetur... » On trouve des *leges* du même genre dans l'inscription de Furfo qui n'est autre qu'une *lex dedicationis* : « L. Aienus L. f., Q. Bæbatus, sex f. ædem dedicarunt... olleis legibus, olleis regionibus. Utei... etc.². » Ici viennent des conditions analogues à celles que nous avons trouvées dans les autres inscriptions.

2° On appelait aussi *lex* l'acte tout entier qui contenait les *leges*, les formules et les autres mentions d'usage, par extension de ce mot et sans doute aussi parce que les *leges* en formaient la partie principale. C'est dans ce sens que l'expression est employée par Pline le Jeune dans une lettre que nous citerons plus loin³.

3° Peut-être aussi appelait-on ainsi la formule de dédicace elle-même, si, comme il le semble par les

¹ Cette inscription ne comprend qu'une *lex* sans formule de dédicace.

² Inscription de Furfo, *Corpus inscriptionum Latinarum*, MOMMSEN, tom. I^{er}, n. 603, p. 176.

³ Voir p. 36.

inscriptions que nous avons sous les yeux, on répétait avec la formule, dans une sorte de *demonstratio* qui la précédait, les *leges* qui lui étaient imposées.

4° Peut-être ces *leges* étaient-elles portées et votées par la loi qui autorisait la consécration du temple, mais ce sens a peu d'importance pour l'étymologie du mot et sa vraie signification.

C'est dans les deux premiers sens que le mot *lex* était le plus souvent employé, au pluriel pour signifier les conditions de la consécration, au singulier pour signifier l'acte lui-même rédigé en mémoire et comme monument de la consécration.

Il est peu probable qu'une dédicace ne comprît que ces formalités. Il y avait sans doute à côté des cérémonies principales et essentielles à la consécration tout un cérémonial accessoire, des cérémonies religieuses, des sacrifices, tout un appareil de fête dont malheureusement il nous reste peu de traces.

Cependant quelques détails nous ont été conservés. Le peuple était convoqué par un édit. D'après Cicéron¹, le magistrat venait au temple à consacrer à la tête d'une procession composée du roi des sacrifices, des flamines, des pontifes majeurs et mineurs. Il est probable que l'on prenait les auspices, puisque cette cérémonie était le préliminaire des actes publics, et même des principaux actes privés, et que, d'ailleurs, on les prenait quand il s'agissait de retirer à un immeuble son caractère sacré. Il y avait des jeux qui duraient quelquefois plusieurs jours².

¹ CICÉRON, *De div.*, I, 16. — TITE-LIVE, VI, 41.

² TITE-LIVE, XI, 52.

* Tacite nous donne tout le détail d'une cérémonie de consécration. Il est vrai qu'il s'agissait non pas de la consécration d'un édifice, mais de l'inauguration du sol sur lequel on allait bâtir le Capitole, et il est certain qu'on ne peut établir une assimilation complète entre deux cérémonies d'objets aussi différents, car celle dont nous avons le récit contient certains détails qui tiennent à ce qu'il s'agissait de la pose d'une première pierre et qui, par conséquent, ne pouvaient s'appliquer à la consécration d'un temple; mais il est probable que, quant aux parties essentielles, la cérémonie était la même, car Cicéron assimile la consécration d'un terrain à celle d'un temple : « Video enim esse veterem legem tribuniciam, quæ vetat injussu plebis ædes, terram, » aram consecrari¹, » et, par cet exemple, nous pouvons nous faire une idée de ce genre de cérémonies.

« Le onze des kalendes de juillet, écrit Tacite, par » un jour serein, tout l'espace consacré pour le temple » fut entouré de banderoles et de couronnes. Les soldats qui avaient des noms heureux entrèrent dans » l'enceinte, chacun avec des rameaux de favorable » augure; puis les vestales, accompagnées de jeunes » garçons et de jeunes filles dont les pères et les mères » vivaient encore, firent des aspersions d'eau de source » vive et de rivière. Ensuite le préteur Helvédus Pricius, précédé du pontife Plautius Ælianus, après » avoir purifié le terrain avec les *suovetaurilia* et » porté les entrailles sur un autel de gazon, invoqua » Jupiter, Junon, Minerve et les dieux tutélaires de

¹ CICÉRON, *Pro domo sua*, XLIX. ORELLI.

» l'Empire, les priant de seconder l'entreprise et d'élever à sa perfection un monument que la piété des hommes leur consacrait. Il toucha ensuite les bandellettes attachées à la première pierre et entrelacées avec des cordes. Aussitôt pontife, sénat, chevaliers, tous les magistrats, une grande partie du peuple, se joignent à lui, le zèle et la joie redoublent leurs efforts, ils entraînent la pierre qui était énorme. On jeta de côté et d'autre dans les fondements des pièces d'or et d'argent avec des monceaux de métal que la fournaise n'avait point épurés, tels qu'on les trouve dans la mine. Les auspices recommandèrent de n'employer ni or ni pierres qui eussent été profanés par une autre destination¹. »

Il résulte d'un passage de Cicéron dans son plaidoyer *Pro domo sua*, qu'il y avait un autre mode de consécration plus simple, presque aussi ancien que le premier et aussi efficace. La dédicace était faite par le tribun du peuple, accompagné d'un joueur de flûte. On allumait un petit foyer sur la place à consacrer, on prononçait des paroles solennelles, on récitait des prières. Il semble résulter de certains textes que l'apposition de la main y était nécessaire :

Sacra vocant Augusta patres, Augusta vocantur
Templa, sacerdotum rite dedicata manu.

OVID., lib. I, *Fast.*, v. 609.

Les pontifes n'y concouraient pas, la cérémonie avait un caractère purement civil. Elle ne pouvait se faire, comme toute consécration, que *auctoritate populi ro-*

¹ TACITE, *Hist.*, IV, 53.

mani. « Quand un pontife, dit Cicéron, aura touché
» un poteau, et qu'il aura employé pour la ruine des
» citoyens les termes destinés au culte des dieux, le nom
» sacré de la religion pourra-t-il autoriser cette injus-
» tice, *tandis que la dédicace d'un tribun du peuple qui,*
» *avec des paroles non moins anciennes et presque aussi*
» *solennelles, aura consacré les biens de quelque citoyen,*
» *restera sans effet?* Or, nous savons que du temps de
» nos pères, Atinius consacra les biens de Q. Métellus,
» qui, étant censeur, l'avait chassé du Sénat,... pour
» cette consécration, Atinius avait placé un petit foyer
» dans la tribune et fait venir le joueur de flûte. » Plus
loin il ajoute qu'elle se faisait « la tête voilée, après
» avoir convoqué le peuple...¹. »

Cicéron ajoute encore quelques exemples, celui d'un tribun du peuple qui avait consacré les biens du censeur Lentulus, de Clodius lui-même qui avait ainsi consacré les biens de Gabinius, de Ninnius qui avait consacré les biens de Clodius lui-même. Et tirant argument de ce fait personnel à Clodius, Cicéron lui disait : « Ou bien la consécration de tes biens n'est pas valable, parce qu'elle a été faite contre ton droit, mais alors il en est de même de la consécration de mes biens, ou mes biens ont été valablement consacrés, alors les tiens l'ont été aussi². » Il n'y avait pas moyen de tourner ce dilemme.

Comme on le voit par les exemples cités, il semble que le droit de faire cette sorte de consécration fût réservé au tribun du peuple, au moins le droit de la

¹ CICÉRON, *Pro domo suâ*, XLVII. ORELLI.

² *Ibid.*

faire lui était reconnu. Il semble aussi qu'elle portât plus spécialement le nom de *consecratio*, tandis que la consécration faite par le magistrat avec l'aide des pontifes se serait plus spécialement appelée *dedicatio*. « *An consecratio nullum habet jus, dedicatio est religiosa*¹. » On voit, par cette citation, qu'elle avait autant de force et d'effet que la dédicace pontificale.

III. — *Consentement du propriétaire.*

Il fallait encore que la consécration eût une cause légitime et qu'elle n'eût pas été faite en violation des droits de celui à qui appartenait le lieu consacré. Si on avait consacré la chose d'un particulier sans son consentement, la consécration eût été nulle, comme faite au mépris d'un droit reconnu, de même et pour la même raison qu'était nulle l'aliénation de la chose d'autrui. La plus grande partie du plaidoyer de Cicéron *Pro domo sua* repose sur cet argument que la consécration faite par Clodius était nulle comme faite au mépris de son droit de propriété, et qu'il n'y aurait plus de sécurité pour les propriétaires si on pouvait, sans leur consentement et malgré eux, consacrer leur chose aux dieux. « Considérez, dit Cicéron, pontifes, que ce que vous déciderez dans ma cause intéresse les biens de tous les citoyens. Qu'un pontife, la main sur le mon- » tant de la porte, prononce la formule solennelle, et » sa parole suffira pour consacrer la maison de chacun

¹ CICÉRON, *Pro domo sua*, XLVII. ORELLI. Cependant dans certains textes les mots *consecrare* et *dedicare* sont employés comme synonymes. *Quæ publice consecratæ sunt... Quæ publice dedicatæ sunt*, CICÉRON, *Pro domo sua*, XLV.

» de nous! Et plutôt ne devons-nous pas croire que les
 » cérémonies de la dédicace des temples ont été faites
 » pour honorer les dieux immortels et non pas pour
 » la ruine des citoyens¹. » Et plus loin : « Papirius,
 » quand il proposa la loi qui porte son nom, ne pré-
 » voyait pas que l'on consacrerait malgré eux les do-
 » miciles et les biens des citoyens inoffensifs²... »

IV. — *Qualité de sol italique.*

La consécration d'une chose suivant les rites prescrits n'avait son plein effet qu'à Rome ou sur le sol d'un pays qui avait reçu le *jus italicum*. Un temple bâti sur sol provincial, de quelque façon qu'il l'eût été, que la consécration eût été autorisée par le peuple romain et qu'elle eût été accomplie suivant les rites, ne devenait pas pour cela *res sacra*.

Gaius le dit d'une façon formelle (C. II, § 7). « Sed
 » in provinciali solo placet plerisque solum religiosum
 » non fieri, quia in eo solo dominium populi romani
 » est vel Cæsaris; nos autem possessionem tantum et
 » usumfructum habere videmur : utique tamen ejus-
 » modi locus licet non sit religiosus pro religioso habe-
 » tur quia etiam quod in provinciis non auctoritate
 » populi romani consecratum est quanquam propriè sa-
 » crum non est tamen pro sacro habetur³. »

¹ CICÉRON, *Pro domo sua*, XLV.

² *Ibid.*, XLIX.

³ On voit, d'après les expressions dont se sert Gaius, que même à Rome, la question était controversée « placet plerisque » pour les choses religieuses, mais il ne semble pas qu'elle le fût pour les choses sacrées, car, à leur égard, il est tout à fait affirmatif.

D'après la doctrine romaine, le peuple romain ou l'empereur, c'est-à-dire l'État, restait propriétaire des biens de cette espèce, le propriétaire provincial n'en avait que la possession et l'usage. « In eo solo dominium populi romani est vel Cæsaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur, » écrit Gaius¹. L'État conservait le droit de disposer de la propriété et l'exerçait quelquefois par la confiscation. Le propriétaire provincial ne pouvait disposer que des droits limités qui lui étaient reconnus. En consacrant une chose aux dieux, il eût disposé des droits que l'État s'était réservés, car par la fiction qui faisait d'une chose consacrée la propriété des dieux, elle devenait à l'égard de toute personne *res nullius* et indisponible. Par cet acte, l'État eût été dépouillé de son droit supérieur de disposition sur la chose et il ne pouvait l'être sans son consentement. Il eût fallu, pour que la consécration d'un sol italique fût valable, que l'État y eût consenti. L'État, d'ailleurs, n'eût pu donner son consentement que par la concession du *jus italicum*, et ce droit ne pouvait être accordé que par mesure générale à une ville ou à une province, et non pour un cas particulier à un bien particulier².

Il résulte du texte de Gaius que : 1° l'*auctoritas po-*

¹ C. II, § 7.

² M. ACCARIAS (*Précis de droit romain*, t. I, p. 495, note 1) fait remarquer à ce propos, qu'à certains points de vue et à celui-ci particulièrement, le droit de disposition est plus étendu à l'égard des fonds provinciaux qu'à l'égard des fonds italiques. En Italie, une pareille affectation serait nulle, quoique faite du consentement du propriétaire et avec toutes les formes requises. « Cette différence, écrit-il, s'explique peut-être par la considération suivante : Les provinces avaient beaucoup de divinités dont le culte n'entraînait pas dans la re-

puli romani n'était pas nécessaire pour consacrer des sols provinciaux, car elle aurait été inutile et n'aurait pu donner à l'édifice le caractère religieux; 2° que la formule en usage à Rome n'était pas en usage dans les provinces, ou que si elle l'était, elle n'avait pas le même effet.

Nous trouvons une application de cette règle dans la correspondance de Pline et de Trajan¹. Les habitants de Nicomédie voulaient agrandir leur *forum*, mais pour accomplir ce travail, il fallait refaire ou transférer un temple de la Grande Déesse situé dans l'angle de la place et qui se serait trouvé en contre-bas. Ce temple n'avait pas de *lex*, car les dédicaces ne se faisaient pas à Nicomédie suivant les rites usités à Rome. Pline demanda à Trajan s'il ne serait pas permis de transférer le temple. Il eût été impossible de le faire si le temple eût dû être considéré comme une *res sacra*, mais comme il n'avait pas été consacré dans les formes légales, il lui semblait qu'il n'avait pas cette qualité et, par conséquent, pouvait être transféré.

Trajan donna une réponse plus générale qui est la solution de notre question : il n'était pas nécessaire d'examiner suivant quelles formes le temple avait été consacré et de rechercher s'il existait ou non une *lex dedicationis*, car sur un sol pérégrin, la dédicace, quoi-

ligion officielle de Rome. Or, autoriser la consécration d'un terrain à ces dieux, c'eût été les reconnaître, et on ne le voulait pas. La proscrire, c'eût été froisser sans nécessité les populations provinciales. On se tirait d'affaire en admettant que la consécration serait nulle en droit pur, et valable en fait. » Il nous semble que la nature du fonds provincial suffit à expliquer pourquoi il ne pouvait devenir *res sacra* au sens romain du mot.

¹ PLINÉ, *Lettres*, X, 58, 59.

que faite suivant les prescriptions de la loi, n'avait pas les effets juridiques de la dédicace accomplie sur un sol italique et ne faisait pas une *res sacra* au sens romain du mot. « Nec te moveat quod lex dedicationis nulla reperitur, quum solum peregrinæ civitatis capax non sit dedicationis quæ fit jure nostro¹. »

On voit par la réponse de l'empereur que cette solution ne faisait aucun doute, car il la donne comme certaine et sa réponse catégorique ne permet même pas de soupçonner qu'elle fut controversée. Le principe était certain. En effet, si Gaius, dans le texte que nous avons cité plus haut, paraît dire que la même question était controversée au sujet des choses religieuses, « placet perisque solum religiosum non fieri, » il dit, d'une façon catégorique, que les choses consacrées sur un sol qui n'est pas de *jus italicum* ne sont pas *res sacræ*, « quod in provinciis non auctoritate populi romani consecratum est quanquam propriè sacrum non est.....². »

Cependant le même empereur, questionné dans une autre circonstance sur un fait de même nature, donna une réponse qui semble en contradiction avec la première. Il décida qu'un temple élevé dans une province de l'Empire ne pouvait être démoli comme *res sacra*. Cherchant à Pruse une place pour y élever un bain, Pline écrivait à l'empereur qu'il avait découvert un endroit convenable, une ancienne maison fort belle, tombée en ruine, mais qu'on pourrait facilement et

¹ PLINÉ, *Lettres*, X, 59.

² D'ailleurs, ce qui semblerait montrer que Pline était peu au courant de ces matières, c'est que dans la lettre 75, il ne semble pas s'être préoccupé de savoir s'il y avait eu ou non un temple consacré, et que Trajan est obligé de lui poser cette question.

sans construction appropriée à cet usage. Elle avait été léguée à l'empereur Claude par un particulier, avec cette condition qu'on élèverait à l'empereur un temple dans une cour de cet édifice. Pline pria l'empereur de donner ou de vendre la maison aux Prusiens pour qu'ils pussent y établir les bains projetés. L'empereur répondit qu'il y consentait, mais à condition qu'on rechercherait si le temple qu'on avait dû élever à l'empereur Claude ne lui avait point été élevé et consacré, car si cela avait eu lieu, disait-il, l'endroit serait sacré et ne pourrait être affecté à un usage profane ¹.

Ainsi, tandis qu'une dédicace régulière à Nicomédie ne rendait pas une chose *res sacra*, à Pruse elle avait cet effet. Ces deux solutions semblent contradictoires, mais comme il n'est pas probable que l'empereur Trajan, qui semble éclairé sur ces matières, eût donné pour deux cas semblables des décisions différentes, il faut supposer qu'il y avait des raisons de les distinguer. Probablement, la ville de Pruse avait reçu le *jus italicum*, tandis que Nicomédie ne l'avait pas, et quoique Pline, dans ces lettres sur chacun de ces cas, n'ait pas mentionné cette circonstance, il n'est pas étonnant que l'empereur eût pu en tenir compte, car il est évident que le chef de l'administration romaine devait connaître mieux que personne la condition des villes de l'Empire.

¹ PLIN, *Lettres*, X, 75, 76.

SECTION II.

Comment une chose cesse d'être res sacra.

Le caractère de *res sacra*, comme le droit de propriété, comme l'effet d'une obligation, était de sa nature perpétuel, c'est-à-dire qu'une chose ne perdait cette qualité ni par aucun laps de temps, ni par la destruction de l'édifice, ni par interruption de l'exercice du culte qui y était célébré, ni par une simple affectation contraire. L'empereur Trajan écrit à Pline le Jeune que le sol où un temple a été bâti, le temple fût-il détruit, n'a pas cessé d'être sacré, qu'on ne pourrait y installer des bains¹, et Tite-Live² raconte qu'un censeur fit grand scandale en démolissant une partie d'un temple pour employer les matériaux à en construire un autre. Les consuls intervinrent et le Sénat fit rétablir les matériaux dans leur état antérieur.

Non pas que de pareilles choses ne pussent cesser d'être sacrées par aucun fait quelconque, mais elles ne pouvaient cesser de l'être tant qu'un acte capable de les dépouiller de leur qualité ne leur avait pas été appliqué. Si le temple était détruit, le sol sur lequel il avait été édifié restait sacré, malgré sa destruction. « *Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ etiam* » *diruto ædificio sacer adhuc manet*, » dit Justinien, sur l'autorité de Papinien³. C'est pourquoi Trajan ré-

¹ PLIN, *Lettres*, X, 75, 76.

² TITE-LIVE, XLII, 3.

³ *Institut.*, L. II, t. I, 8, *in fine*.

pondit à Pline qu'un pareil terrain, quand même le temple qui y avait été consacré n'existait plus, ne pouvait servir à l'installation d'un établissement de bains.

Deux causes pouvaient faire perdre à une chose sa qualité de *res sacra* : 1° des cérémonies qui avaient directement cet objet; 2° la perte de la qualité qui faisait que la chose pouvait être telle, la perte de la qualité de chose romaine qui avait lieu par la conquête du sol sacré par un peuple étranger.

I. — Comme la propriété peut être aliénée par celui qui a la pleine disposition de ce droit, comme un contrat peut être résolu de l'accord de ceux qui l'ont fait, de même il était nécessaire qu'il y eût un moyen d'enlever à un lieu son caractère sacré. Les pouvoirs qui avaient consacré une chose aux dieux n'avaient pas absolument et à jamais renoncé à toute autorité sur cette chose. Ce qu'ils avaient fait, ils pouvaient évidemment le défaire.

Mais pour cela, il fallait que les mêmes pouvoirs qui concouraient à la consécration intervinsent pour en effacer l'effet, dans des formes analogues mais inverses. Comme il avait fallu l'approbation du peuple pour placer la chose dans le domaine public, la dédicace religieuse pour la faire entrer dans le domaine des dieux, il fallait de même l'autorisation du peuple pour la faire sortir du domaine public, une cérémonie religieuse pour lui enlever le caractère sacré. En un mot, il fallait un acte du peuple romain, l'intervention du magistrat, des pontifes, et la prononciation de certaines paroles solennelles.

Nous supposons qu'il était nécessaire, quand il s'agissait d'immeubles, que le pouvoir législatif intervînt

et autorisât l'*exauguratio*, quoique nous n'ayons trouvé nulle part cette condition formulée dans les textes, car si la chose ne pouvait prendre le caractère sacré qu'à cette condition, à plus forte raison ne pouvait-elle le perdre autrement. La consécration avait donné à l'édifice un caractère public en le plaçant dans le domaine public, il ne pouvait le perdre sans l'intervention du pouvoir qui représentait l'autorité publique. De même qu'en droit français, quand des édifices ont été régulièrement affectés au culte, ils ne peuvent perdre leur caractère que par un acte officiel de désaffectation, ainsi, à Rome, les choses qui avaient reçu de l'autorité populaire le caractère de *res sacræ*, ne pouvaient le perdre que du consentement de la même autorité.

De même aussi qu'il avait fallu une cérémonie religieuse pour imprimer à une chose le caractère religieux, il fallait que l'autorité pontificale intervînt par une nouvelle cérémonie pour lui retirer ce caractère.

Cette cérémonie s'appelait *exauguratio*. Son nom est tout ce que nous en connaissons; les auteurs ne nous ont laissé à son sujet aucun détail. Nous la trouvons seulement mentionnée dans Tite-Live qui, à propos de la fondation du Capitole, dit qu'on fit l'*exauguratio* du terrain, afin de le consacrer exclusivement à Jupiter. Il est probable qu'elle se faisait par des rites inverses à ceux de la dédicace; car, en droit romain, il était de règle que les droits fussent résolus par des formes analogues et contraires à celles par lesquelles ils avaient été constitués. Tout ce que nous savons de certain, est qu'on y prenait les auspices ¹.

¹ CICÉRON, *Orator.*, 42.

II. — La qualité de *res sacra* se perdait encore par la conquête. Une chose conquise ne faisait plus partie du domaine public, puisqu'elle avait cessé d'être romaine. Elle perdait son caractère sacré, car les Romains n'admettaient pas que leurs dieux exclusivement nationaux pussent résider sur un territoire étranger. « Cum loca » capta sunt ab hostibus, écrit Pomponius, omnia de » sinunt sacra vel religiosa esse : sicut homines liberi » in servitutem pervenerunt ¹. »

Cependant, l'effet de la conquête n'était pas le même que celui des cérémonies qui avaient pour objet d'enlever à la chose sa qualité. En principe, d'après la législation romaine, les droits ne perdaient leurs effets que par l'accomplissement des formes légales, la conquête ne faisait qu'en enlever l'exercice et en paralyser l'effet. L'homme libre fait prisonnier par l'ennemi et soumis à l'esclavage, par son retour sur le territoire romain redevenait de nouveau libre et rentrait dans la jouissance de tous ses droits qui lui avaient été réservés. La cérémonie symbolique du *postliminium* ne créait pas un état nouveau et n'avait pour effet que de consacrer le retour à l'ancien état de choses, de marquer la fin de l'état intérimaire et d'indiquer le moment précis où il finissait.

Ainsi un temple, si l'occupation du territoire par l'ennemi cessait, par une sorte de *postliminium* devenait de nouveau *res sacra*. « Quod si ab hac calamitate fuerint » liberata, quasi quodam postliminio reversa, pristino » statui restituuntur ². » Les textes ne nous font connaître aucune cérémonie qui eût rapport à cette circonstance.

¹ L. 36, Dig., *De religiosis*, XI, 7.

² L. 36, Dig., *De religiosis*, XI, 7.

L'effet de la conquête était réciproque, car si les Romains avaient conquis un territoire étranger, ils admettaient que les *res sacræ* qu'ils y trouvaient perdaient par là même leur caractère. Mais de crainte que les dieux du pays ne fussent irrités d'être dépouillés de leurs temples et de leur culte, les généraux, pour les apaiser, célébraient une cérémonie curieuse dont parle Tite-Live. Devant l'armée, ils priaient, avant de l'assiéger, les dieux de la ville de se réfugier auprès des Romains, qui leur promettaient un culte plus solennel que celui dont ils étaient l'objet dans la ville assiégée. Tite-Live met une prière de ce genre dans la bouche de Camille au siège de Véies :

« Tum dictator auspicato egressus e castris, quum
» edixisset ut milites arma caperent : Tuo ductu, inquit
» Pythice Apollo, tuoque numine instinctus pergo ad
» delendam urbem Veios ; tibi hanc decimam partem
» prædæ voveo. Te simul, Juno regina, quæ nunc Veios
» colis precor ut nos victores in nostram, tuamque mox
» futuram urbem sequare, ubi te dignum amplitudine
» tuâ templum accipiat ¹. »

SECTION III.

Condition des res sacræ.

Nous étudierons dans cette section quelle est la condition des *res sacræ* et de celles qui leur sont assimilées, *res pro sacris*. Nous verrons : 1° quelle est la nature des

¹ TITE-LIVE, *Hist.*, V, 21.

droits dont ces choses peuvent être l'objet ; 2° à qui appartient la juridiction sur ces choses ; 3° comment leur caractère sacré est protégé par les lois.

La qualité de *res sacræ* s'appliquait non-seulement au temple, mais aussi à toutes ses dépendances et au sol où il était édifié. Justinien l'enseigne expressément d'après l'autorité de Papinien : « Locus autem in quo ædes » *sacræ* *sunt ædificatæ etiam diruto ædificio sacer* » *adhuc manet, ut et Papinianus rescripsit*¹. » La même règle résulte de la lettre où l'empereur Trajan répond à Pline, qu'on ne peut élever des bains sur l'emplacement d'un temple, quoique détruit : « Nam si » *facta ædes esset, licet collapsa sit, religio ejus occu-* » *pavit solum*². »

Les choses sacrées, et par conséquent les temples, comme nous l'avons vu, étaient en dehors du droit commun ; elles n'étaient la propriété de personne. Elles étaient considérées comme *res nullius*. « Nullius autem » *sunt res sacræ*³, » et supposées appartenir aux dieux mêmes à qui elles étaient consacrées. Or, comme les dieux n'étaient pas des personnes réelles capables d'exercer des droits, c'était à juste titre qu'on les considérait, par rapport aux droits dont elles pouvaient être l'objet, comme *res nullius*.

Leur condition résultait de ces deux caractères que nous leur avons reconnus, qu'elles étaient du domaine public et propriété des dieux. Il en résultait que, par l'effet de ces deux caractères réunis, elles étaient hors du commerce et inaliénables, et par l'effet de leur caractère

¹ *Instit.*, liv. II, t. I, 8, *in fine*.

² PLINE LE JEUNE, *Lettres*, X, 76.

³ *Instit.*, liv. II, t. I, 7.

sacré, protégées par les peines portées contre les sacrilèges et soumises à la compétence pontificale. Nous allons étudier chacun de ces points.

1° *Inaliénabilité des temples.* — En conséquence de ce caractère, la convention par laquelle quelqu'un se fût engagé à livrer une *res sacra* eût été nulle. C'est pour faire respecter l'inaliénabilité des choses sacrées que lorsque les Gaulois eurent pris Rome, comme le fisc ne pouvait payer la rançon promise, pour empêcher qu'on leur livrât le trésor des temples, les dames romaines donnèrent leurs bijoux.

2° *Autorité des pontifes.* — Les pontifes avaient autorité et juridiction sur tout ce qui avait rapport à la religion, sur les choses sacrées et les choses religieuses, toutes deux au même titre, quoique de façon différente, car les unes et les autres étaient consacrées aux dieux, quoique à des dieux de différents ordres, les premières aux dieux d'en haut, aux dieux de l'Olympe, les secondes aux dieux d'en bas, aux Mânes.

Malheureusement la théorie de ce pouvoir est peu développée dans le Digeste, où il n'en est parlé qu'incidemment, de sorte que nous sommes réduits à des conjectures, et qu'il nous est difficile de donner une théorie générale du pouvoir pontifical. Nous n'avons comme documents que deux textes d'Ulpien¹ qui reconnaissent la compétence des pontifes dans certains cas à l'égard des *res religiosæ*. Et comme ils n'avaient d'autorité sur ces choses qu'à cause de leur caractère de choses *divini juris*, leur autorité devait s'appliquer d'autant plus aux *res sacræ* qui étaient

¹ L. 8, pr., Dig., *De relig.*, XI, 7. — L. 3, § 1, XI, 8.

affectées aux dieux par excellence, aux dieux d'en haut.

Cependant il semble que cette autorité, à l'époque classique, n'était ni absolue, ni exclusive; que si elle avait été générale, elle avait cessé de l'être, qu'elle diminuait peu à peu et tendait à disparaître. Ainsi certaines actions accordées pour punir la violation des choses *divini juris* n'étaient pas portées devant les pontifes, mais devant le préteur. Aussi les jurisconsultes parlent peu du pouvoir des pontifes et ne semblent pas lui avoir reconnu une grande importance.

Cependant de ce que le Digeste contient peu de détails sur le pouvoir pontifical, il ne faut pas en conclure que cette juridiction n'eut pas d'importance à l'époque classique, car le Digeste fut fait à une époque où les choses religieuses avaient subi une révolution, et où les anciennes théories n'avaient plus lieu de s'appliquer.

Il est probable que dans l'origine les pontifes eurent un pouvoir beaucoup plus étendu sur les choses religieuses et que toutes les actions relatives aux *res sacræ* étaient de leur compétence.

Ils avaient sans doute à statuer : 1° sur les questions de savoir si une *consecratio* ou une *inauguratio* était valable. La cause défendue par Cicéron, dans le plaidoyer *Pro domo sua* était une affaire de cette nature. Il s'agissait de savoir si sa maison confisquée et consacrée par l'ordre du tribun Clodius l'avait été valablement. Cicéron soutenait que la consécration était nulle comme faite en violation de son droit de propriété et des formes prescrites.

2° Les questions relatives à tous les droits prétendus sur ces choses.

3° La protection du caractère sacré des *res divini juris*. Ainsi, dans l'un des textes d'Ulpien que nous avons cités¹, il s'agissait de savoir si, quand le propriétaire d'un terrain y avait déposé un corps ou des ossements, il pouvait l'enlever sans un décret des pontifes ou sans l'ordre du prince. Dans l'autre², il décide que lorsqu'il est nécessaire de faire des réparations à un lieu devenu religieux, les pontifes doivent examiner de quelle manière devront être faites les réparations.

4° Les peines portées pour la protection des *res divini juris*. Cependant nous avons dit que certaines de ces actions étaient portées, non devant les pontifes, mais devant le préteur.

3° *Peines portées contre ceux qui violent des choses sacrées.* — La peine du sacrilège était portée contre le détournement des choses sacrées. On appelait sacrilège celui qui avait volé, pillé ou violé des choses sacrées. La *lex Julia peculatus* portait contre lui les peines les plus sévères. Elle punissait de la déportation le détournement des deniers sacrés³. D'après des constitutions impériales, les autres cas de sacrilège, l'effraction des portes d'un temple étaient l'objet d'une poursuite *extra ordinem*. Le coupable était puni suivant sa qualité et les circonstances du crime. La peine pouvait aller jusqu'à la mort.

Il est vrai que l'idée du sacrilège qui était très res-

¹ L. 8, pr., Dig., *De relig.*, XI, 7.

² L. 5, § 1, Dig., *De mort. infer.*, XI, 8.

³ Ce détournement n'était pas considéré comme un *furtum*.

⁴ L. 1, 3, 4, § 2; 6, pr.; *ad leg. Jul. pecul.*, XLVIII, 13.

treinte à l'époque classique prit plus tard plus d'importance. A l'époque classique, on n'appelait pas sacrilège celui qui niait l'existence des dieux ou les blasphémait. On laissait les dieux se défendre eux-mêmes. *Deorum injuriæ, Diis curæ*, écrit Tacite¹, et l'empereur Alexandre : *Jusjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet*². Le nom de sacrilège fut étendu à l'époque impériale et au bas-empire, car des textes du Code Théodosien et du Code de Justinien appellent sacrilège la violation des lois divines, l'usurpation de pouvoir et même le fait de ne pas reconnaître un magistrat désigné par l'empereur.

Ces peines, d'ailleurs, ne s'appliquaient qu'au détournement des choses affectées à un culte public, car il n'en était pas de même des choses mobilières affectées à un culte privé. Cicéron³ nous apprend qu'on discutait si ce délit devait être considéré comme un *furtum* ou comme un sacrilège. On avait décidé de le punir plus sévèrement que le *furtum*, moins sévèrement que le sacrilège⁴.

D'après Gaius, les lieux consacrés dans les provinces ne sont pas proprement choses sacrées, mais sont cependant considérés comme sacrés : « Quod in provinciis non » auctoritate populi romani consecratum est, tamen pro » sacro habetur⁵. »

Cependant Trajan, dans une de ses lettres⁶, ne semble pas admettre cette opinion, car il déclare nettement que

¹ TACITE, *Annales*, I, 73.

² L. 2, C. IV, 1.

³ CICÉRON, *De invent.*, I, 8.

⁴ L. 9, § 1, D., *ad leg. Jul. pecul.*, XLVIII, 13.

⁵ C. II, § 7.

⁶ PLIN LE JEUNE, *Lettres*, X, 59.

la dédicace, en pareil cas, ne produit pas les effets qu'elle produit sur un territoire italique.

Deux questions se posent ici : 1° Dans quel cas une chose doit-elle être considérée comme « *pro sacra* ? »

2° Quelle est la condition de cette chose ?

1° Dans quel cas une chose doit-elle être considérée comme « *pro sacra* ? »

Il faut supposer que la consécration était imparfaite à cause de la qualité du sol.

Mais, en outre, fallait-il au moins que les autres conditions exigées eussent été remplies, c'est-à-dire que la consécration eût été faite *auctoritate populi romani* et en prononçant la formule usitée, ou suffisait-il que la chose eût été consacrée suivant les usages locaux, comme cela avait eu lieu pour le temple de Nicomédie.

Il semble que cette rigueur ne fut pas nécessaire, car d'abord il n'est pas probable que dans les provinces les cités allassent demander à Rome l'autorisation de consacrer leurs temples, ensuite Gaius suppose que la plus importante des deux conditions requises, c'est-à-dire l'*auctoritas populi romani* manquait dans un cas où cependant il considère que la chose peut être regardée comme *pro sacra*. A plus forte raison pensons-nous qu'il devait en être de même si la chose avait été consacrée dans des formes particulières au lieu où le temple avait été bâti.

2° Quelle était la condition de cette chose ?

Nous voyons que d'après l'empereur Trajan, elle pouvait cependant être aliénée, déplacée sans cérémonie d'*exauguratio*, ni loi, ni quoi que ce fût de tel¹.

¹ PLIN, *Lettres*, X, 58, 59.

Il semble donc que la condition de *res pro sacra* n'obligeât pas à une *exauguratio* solennelle, car il dit qu'on peut sans crainte rebâtir ou déplacer le temple. Et, en effet si la dédicace n'avait pas les effets d'une dédicace ordinaire, il n'était pas besoin d'une *exauguratio* solennelle pour l'effacer. Une *res pro sacra* n'avait donc pas le caractère d'une *res extra commercium*. Peut-être que la qualité de *res pro sacra* apparaissait dans la compétence pontificale, l'application des peines du sacrilège, en un mot, dans l'application des autres conséquences de la qualité de *res sacra*. Mais comme les textes se taisent sur ce point, nous ne pouvons donner aucune notion précise à ce sujet.

Les *res sacræ* pouvaient être aussi bien des meubles que des immeubles, les textes ne font aucune distinction. Il résulte du texte de Gaius que l'autorisation législative n'était exigée que pour les immeubles, car il ne prévoit cette obligation que dans le cas où il s'agit d'un sol à consacrer. « Sed sacrum quidem solum existimatur auctoritate populi romani fieri¹. » Mais les meubles comme les immeubles ne devenaient *res sacræ* que par une consécration sans doute plus simple que la consécration des immeubles².

Sous Justinien on appelle *res sacræ* les choses qui ont été consacrées à Dieu suivant les rites de l'église et par le ministère des évêques. Les églises étaient *res sacræ*. « Sacræ res sunt, quæ rite et per pontifices Deo conse-

¹ II, § 5.

² L. 2, pr., *De poll.*, L. 12, L. 3, C., *De furt.*, VI, 2.

cratæ sunt, veluti ædes sacræ, et donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt ¹. »

Comme *res sacræ* les églises ne pouvaient recevoir leur caractère que par une consécration accomplie suivant les rites religieux, mais comme elles n'avaient pas le caractère public que les temples avaient à l'époque païenne, il n'était pas nécessaire que la consécration fût autorisée par une loi. En effet, quoiqu'on puisse dire que l'Église, à cette époque fût intimement unie à l'État, comme le proclame Justinien, « cum nec multum differant sacerdotium et imperium, et res sacræ a communibus et publicis ², » l'Église ne faisait pas, comme l'ancienne religion, partie de l'État. Elle en était absolument distincte comme pouvoir et avait une organisation propre, le sacerdoce n'était pas une charge publique, ni les évêques des *magistrats*. La consécration d'une église n'intéressait pas, comme autrefois la consécration d'un temple, l'État tout entier.

C'était aux évêques qu'il appartenait de consacrer les églises. Le sol lui-même avant la construction de l'église devait recevoir une consécration. Il était défendu à toute personne de bâtir une église avant que l'évêque du lieu y eût prononcé des prières, planté une croix, fait une procession publique et annoncé publiquement qu'une église allait être érigée sur la place ³. L'église bâtie était dédiée suivant les rites usités.

Les églises comme autrefois les temples et comme *res sacræ* étaient inaliénables. Il en était de même des

¹ *Instit.*, l. II, tit. I, § 8.

² Nov. VII, c. 2, § 1.

³ Nov. LXVII, c. 1; Nov. CXXXI, c. 7.

meubles consacrés au culte. Cependant Justinien en permet l'aliénation aux églises : 1° pour payer leurs dettes¹; 2° pour racheter des captifs²; 3° pour secourir les pauvres en cas de famine³.

¹ Nov. XX, c. 10.

² *Instit.*, lib. II, tit. I, § 8.

³ L. 21, C., *De sacr. eccles.*, I, 2.

SECONDE PARTIE.

DES BIENS DES TEMPLES ET DES ÉGLISES.

Nous diviserons cette partie en deux chapitres : Dans le premier, nous étudierons la condition de ces biens à l'époque païenne; dans le second, la condition de ces biens à l'époque chrétienne.

CHAPITRE PREMIER.

Des biens des temples à l'époque païenne.

Sous ce chapitre nous étudierons, dans une première section, la personnalité des temples; — dans une seconde, la composition de leur patrimoine; — dans une troisième, l'administration de ce patrimoine; — dans une quatrième, ce que devinrent les temples et leurs biens sous les empereurs chrétiens.

SECTION I.

Personnalité des temples.

Les temples, comme les municipales, comme les associations, comme les autres êtres moraux, n'eurent

pas d'abord la personnalité juridique, c'est-à-dire le droit d'être représentés, de faire par soi tous les actes juridiques.

Dans cette condition, les choses que tous les membres d'un collège réunis ou l'un d'entre eux comme son représentant eussent déclaré vouloir acquérir pour le temple ou l'association même eussent été non pas la propriété du temple ou de l'association, considérée comme personne distincte, mais des membres de l'association qui auraient eu le droit de partager les bénéfices de l'acquisition.

Ainsi les temples, comme les autres personnes morales, furent longtemps sans pouvoir acquérir d'aucune façon.

Cependant, dès lors, quoique incapables d'acquérir, ils trouvaient un patrimoine suffisant dans les choses que l'on consacrait au culte, sol, édifices, vases sacrés, dans les choses qui leur étaient offertes en exécution de vœux, car, comme nous le verrons, ces modes d'acquérir n'exigeaient pas de la part de l'acquéreur l'exercice de la personnalité civile, dans les biens que l'Etat affectait au service du culte à titre précaire et dont il gardait la propriété.

Peu à peu ils reçurent les droits des personnes réelles. Mais la personnalité juridique ne leur fut pas accordée comme une capacité générale comportant le droit d'exercer tous les actes de la vie civile. Ils ne reçurent ces droits que successivement et en détail.

Ils obtinrent d'abord le droit d'acquérir entre-vifs et dès lors purent recevoir des dons, car la donation en droit romain n'était pas un mode spécial de transférer la propriété entre-vifs. Toute personne capable d'acquérir par les modes ordinaires était en principe capa-

ble d'acquérir par donation, car la donation s'opérait par tous les actes entre-vifs qui peuvent transférer des droits réels ou créer des obligations.

Capables de recevoir par actes entre-vifs, elles ne furent pas pour cela autorisées à recevoir par dispositions à cause de mort. Elles restèrent pendant toute la durée de l'ancien droit incapables d'être instituées héritières, de recevoir des legs ou des fidéicommiss. « Deos » heredes instituere non possumus, écrit Ulprien, præter » eos quos senatusconsulto constitutionibusve principum instituere concessum est¹. »

Cette incapacité était commune à toutes les personnes civiles. Aucun collègue et particulièrement les municipes ne pouvaient être institués héritiers. « Nec municipia » nec municipes heredes institui possunt, écrit Ulprien². Les vestales elles-mêmes ne pouvaient rien recevoir par testament. « Neque societas, neque collegium, neque » hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur : » nam et legibus et senatusconsultis et principalibus » constitutionibus ea res coercetur³. » Cette incapacité dura jusqu'à Justinien. Jusque-là la capacité de recevoir à ces titres ne fut accordée qu'à quelques rares personnes morales et par exception⁴.

Les municipes purent être institués par l'entremise de leurs affranchis. « Senatusconsulto tamen concessum est ut a libertis suis institui possint⁵. » Cette faculté fut dans la suite étendue par un rescrit im-

¹ Reg. XXII, § 6. — MAYNZ, t. III, § 467, p. 321.

² ULPIEN, *ibid.*, § 5.

³ L. 1, D., *Quod cujusc. univ.*, III, 4.

⁴ L. 8, Code Just., *De her. instit.*, V, 24. — RICARD, *Trailé des donations entre-vifs et testamentaires*, § 606.

⁵ ULPIEN, Reg. XXII; L. 1, § 1, D., *De lib. univ.*, XXXVIII, 3.

périal aux bourgs et bourgades. « *Vicis legata perinde* » *licere capere atque civitatibus rescripto imperatoris* » *nostri significatur*¹. » Il semble, d'ailleurs, résulter de certains textes, qu'une capacité absolue fut accordée à quelques cités ou colonies soit par le sénat soit par les princes². Le sénatusconsulte Apronien, rendu sous Marc-Aurèle, permet aux cités de recueillir des fidéicommiss³. Enfin, dès l'époque classique, les collèges attachés aux temples, comme tous les collèges, purent obtenir du préteur la *bonorum possessio*. Quelquefois le préteur la leur attribuait d'office⁴. Mais ils ne l'obtenaient que dans le cas où ils pouvaient être institués héritiers.

L'empereur Léon, par une constitution de 469, accorda à toutes les villes le droit de recevoir, à titre d'hérédité, de legs, de fidéicommiss, de donation⁵.

Pour les autres collèges, comme nous l'apprend Gaius, il n'y en eut qu'un petit nombre d'autorisés. Ceux-là purent « *ad exemplum reipublicæ habere res* » *communes, arcam communem et actorem sive syn-* » *dicum, per quem tanquam in republica, quod com-* » *muniter agi fierique oporteat, agatur, fiat*⁶. »

Mais l'incapacité des autres personnes civiles, et particulièrement des temples et des collèges de prêtres, subsista, comme nous le voyons, par une constitution de Dioclétien et Maximien : « *Collegium si nullo spe-*

¹ L. 73, D., *De legatis*, XXX, 1.

² L. 30, *De vulg. et pup. subst.*, XXVIII, 6. — GAIUS, II, 195.

³ L. 26, D., *Ad senatusc. Trebell.*, XXXVI, 1.

⁴ L. 3, § 4, D., *De bon. poss.*, XXXVII, 1.

⁵ L. 12, C., *De her. instit.*, VI, 24.

⁶ L. 1, § 1, D., *Quod cujusc. univ.*, III, 4.

» ciali privilegio subnixum est, hereditatem capere non » posse, dubium non est¹. » Les temples restèrent dans la catégorie des personnes incapables².

Justinien, généralisant toutes les dispositions antérieures, abrogea d'une manière générale l'incapacité des personnes morales ou incertaines et leur accorda la pleine capacité par une constitution dont il nous parle aux *Institutes*³ qui si elle se trouvait dans le premier Code, ne se rencontre plus dans le *Codex repetitæ prælectionis*. Mais si elle ne nous est pas parvenue, nous la trouvons mentionnée et analysée au Code dans une note qui la rappelle⁴.

D'après ces renseignements, nous voyons qu'elle s'appliquait à toutes personnes incertaines. Les personnes incertaines proprement dites, le *posthume ex-terne*, pouvaient recevoir des legs et des fidécimmis.

Quant aux personnes civiles, elle distinguait entre les associations licites et les associations illicites. Illicites, les dispositions faites en leur faveur étaient nulles en tant que faites au collège lui-même. Mais si on avait légué non plus au collège lui-même, mais aux personnes qui le composaient pour partager entre elles le legs, la disposition était valable en ce sens et elles pouvaient se partager le bénéfice de la disposition. Licites, la disposition était valable comme faite à l'as-

¹ L. 8, C., *De her. instit.*, VI, 24.

² De plus, d'après une constitution de Caracalla, recueillie par Justinien (L. 1, C., *De Judæis*, I, 9), les corporations religieuses des Juifs étaient expressément privées de la faculté de recueillir à cause de mort.

³ Liv. II, tit. xx, *De legatis*, 26, 27; Liv. III, tit. ix, *De bon. pos.*, pr.

⁴ L. unic. C., *De inc. pers.*, VI, 48.

sociation elle-même. « Dicit constitutio valere quod » relinquitur licito collegio, aut corpori, vel clericis, » vel collegiis, vel curiæ, vel cohorti præsidis, vel me- » dicis, vel doctoribus, vel advocatis, vel militibus, » vel ejusdem artificii opificibus seu artificibus, vel » sacerdotibus, vel cuiquam alii corpori. »

Il n'est donc pas vrai que toutes les associations reçoivent la pleine capacité civile. Elles ne l'eurent encore que par privilège et par octroi spécial, en ce que toute association, pour avoir la capacité générale de recevoir, dut être autorisée. Mais, et ceci est la différence importante avec l'ancien droit impérial, tandis que, avant Justinien, il fallait distinguer l'autorisation de se former de celle d'acquérir, que toutes les associations licites n'avaient pas le droit général d'acquérir, et que ce droit n'appartenait qu'à celui qui l'avait obtenu par privilège spécial, par cette constitution toute association, par cela même qu'elle était autorisée, reçut par là même la pleine capacité d'acquérir¹.

¹ Il est vrai que dans le second argument du titre *De incertis personis*, Photius et Balsamon semblent dire que quand un legs ou un fidéicommiss est laissé à une association licite, ses membres se partagent le bénéfice du legs par part virile, si le testateur n'a pas fait lui-même la répartition, et s'il l'a faite, suivant cette répartition.

Cela est évidemment inexact, car si l'innovation de Justinien s'était bornée à cela, il n'aurait rien fait que revenir en arrière, et par une disposition pareille, loin d'accorder au collège la personnalité, il la leur eût retirée. Il est d'ailleurs certain que certaines des associations citées par la constitution avaient depuis longtemps la pleine personnalité civile. Enfin, la teneur du second argument est contredite par celle du premier, qui est bien plus logique et conforme aux principes : les associations licites reçoivent les libéralités en leur nom propre, les illicites partagent entre les personnes dont elles se composent la libéralité.

Dioclétien et Maximien, dans leur constitution, emploient non pas l'expression *institui*, mais l'expression *capere non posse*, de sorte qu'il semble que ce ne fût pas tant la *factio testamenti* qui leur manquât que le pouvoir de recueillir l'hérédité. Aussi, M. Maynz se demande-t-il si la constitution de Justinien, mentionnée au Code, se rapportait à la *testamenti factio* ou à la capacité de recevoir l'hérédité. « Le texte, dit-il, est » en faveur de cette dernière interprétation qui nous » paraît, dans tous les cas, plus conforme à l'esprit » du dernier état de la législation. »

Cela s'accorderait avec l'opinion de ceux qui disent que si on ne peut les instituer, ce n'est pas comme personnes incertaines, mais parce qu'elles n'ont pas de représentant attitré et ne peuvent, par conséquent, exécuter les formalités de la *cretio* ou de la *gestio pro herede*.

Cette question n'est pas une question de mots sans application pratique, car si l'on considère la loi 8 au Code comme se rapportant à la *testamenti factio*, il en résulterait que toute institution de corporation, non munie de privilèges au moment de l'institution, serait frappée de nullité originaire et irrévocable, tandis que si elle se rapporte à la faculté de recueillir l'hérédité, l'institution produirait encore ses effets si, au moment de la délation, la corporation avait obtenu le privilège. D'ailleurs, rien ne se serait opposé à ce que l'institution fût faite sous la condition d'obtenir le privilège.

Certains temples célèbres, dès l'époque classique, avaient par faveur obtenu la pleine personnalité juridique. Cette faveur n'était pas accordée à la personne du dieu même pour tous les temples qui lui étaient

consacrés, mais seulement à certains temples déterminés. Mars seul en Gaule l'avait obtenue pour tous ses temples. Les temples privilégiés étaient, d'après Ulpien, ceux de Jupiter Tarpéien, d'Apollon de Didyme, de Mars en Gaule, de Minerve de Troie, de Diane d'Éphèse, de Cybèle de Smyrne, de Cœlestis Salinensis de Carthage, d'Hercule de Gadès¹.

C'est comme personnes incertaines que les temples, comme les autres personnes morales, ne pouvaient ni être institués héritiers, ni recevoir des legs ou des fidéicommiss². Ulpien l'enseigne expressément; car, comprenant dans une même catégorie toutes les personnes incertaines qui, à ce titre, ne peuvent être instituées héritières, il énumère celles qu'on appelle proprement ainsi, parce qu'elles sont désignées dans des termes trop vagues, les municipales et les dieux. Et quoiqu'il ne désigne pas ces derniers spécialement comme personnes incertaines, il est évident, par le rapprochement qu'il fait, qu'il leur applique pour les mêmes raisons les mêmes dispositions. « Nec municipia nec municipès heredes institui possunt quoniam incertum corpus est. » Et il ajoute cette autre raison : « Et neque cernere universi, neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant³. »

Pour certains auteurs ce ne serait pas la vraie raison. D'après eux, la capacité de recevoir par legs aurait été accordée aux temples bien avant la capacité de recevoir

¹ ULPYEN, Reg. XXII, § 6.

² RICARD, *Traité des donations entre-vifs et testamentaires*, t. I, 1^{re} partie, chap. III, sect. XIII, § 600, *in fine*. — M. GIRAUD, *Nouveaux bronzes d'Osuna*, p. 26. — MAYNZ, t. III, §§ 448, 466, 501.

³ ULPYEN, Reg. XXII, §.

par testament, et la raison de leur incapacité ne serait pas la qualité de personnes incertaines.

Ils nient d'abord que les personnes morales et les temples soient des personnes incertaines. D'après eux, les temples étaient des personnes juridiques qu'il était facile au disposant de déterminer, et qu'il pouvait, en les nommant par leur nom, désigner avec beaucoup de précision, de sorte qu'ils ne répondaient pas à la définition donnée par Justinien d'une *incerta persona*, « quam » incerta opinione animo suo testator subiciebat ¹.

Mais comme à Rome l'exercice du droit de tester était considéré comme une création arbitraire et une concession purement gracieuse du législateur, il ne l'accorda qu'aux personnes à qui il lui plut de le donner ². Il le refusa d'abord aux personnes morales, parce que ces personnes n'ont pas d'existence réelle et juridique. Elles n'ont de droits que ceux qu'on leur accorde en leur donnant la personnalité juridique, et comme le législateur est le maître de donner ou de refuser cette faveur, il peut aussi la donner plus ou moins largement.

On comprend donc que, à cause de la nature purement abstraite de la personne morale, les jurisconsultes romains ne l'aient admise à jouer le rôle de personne juridique que dans un nombre très restreint d'actes, dans ceux dont l'exercice ne pouvait lui être enlevé sans dépouiller entièrement la fiction de son utilité et comme la *testamenti factio* n'était pas absolument nécessaire à leur existence, qu'on ne la leur ait pas toujours accordée.

Ce n'est pas comme à une personne incertaine que

¹ *Instit.*, l. II, tit. xx, *De legatis*, § 25.

² L. 3, Dig., *Qui testam. facere*, XXVIII, 1.

Ulpien, dans le texte que nous avons cité, refuse aux dieux le droit de recevoir par testament, mais comme aux municipes pour une raison de fait, parce qu'ils ne peuvent eux-mêmes exécuter les formalités de la *cretio* ou de la *gestio pro herede*.

D'après les mêmes auteurs, la capacité de recevoir des legs aurait été accordée aux temples bien avant la capacité d'être institués héritiers.

En effet, le texte d'Ulpien, relatif à l'incapacité de recevoir des personnes incertaines, ne s'applique qu'à l'institution d'héritier et pas aux legs. La différence de solution dans les deux cas s'explique, parce que l'unique cause qui empêchait les temples d'être institués héritiers ne s'applique pas ici. La personne instituée ne pouvait recevoir les bénéfices de l'institution, parce qu'elle n'avait pas de représentant autorisé qui pût pour elle faire addition d'hérédité. Mais comme d'après la doctrine sabinienne qui finit par prévaloir, l'acquisition d'une chose léguée se faisait de plein droit sans que le légataire eût à agir, il n'y avait pas de raison pour qu'un temple ne pût recevoir un legs.

Cette conséquence serait juste si cette impossibilité eût été la seule raison de l'incapacité des personnes morales. Comme dans cette opinion l'incapacité de la personne morale résulte de cette question de fait, et que la qualité des personnes incertaines contestée d'ailleurs n'y est pour rien, il en résulte que si les legs sont acquis de plein droit, la personne morale a pu les acquérir. Mais comme dans notre opinion cette raison n'est pas la seule ni la principale et qu'elle n'est qu'une conséquence de la qualité de personne incertaine, les temples n'en sont pas moins incapables de les recevoir, sinon par cette in-

capacité secondaire, au moins à cause de leur incapacité générale.

De ce que Ulpien, dans le paragraphe dont il est question, n'applique pas à la faculté de recevoir par legs l'incapacité des temples et autres personnes morales, il n'en faut pas conclure qu'ils étaient capables de recevoir par ce moyen. Comme ce paragraphe se trouve dans le chapitre spécialement consacré à l'institution d'héritier, il est naturel qu'il n'y ait pas parlé de la capacité de recevoir des legs, et le silence de cet auteur à leur sujet ne peut s'interpréter comme une exclusion. En effet, au titre XXIV *De legatis*, il revient sur l'incapacité des personnes incertaines et nous montre bien qu'elle s'étend aux legs : « *Incertæ personæ legari non potest.* » Il est vrai qu'il n'applique ce précepte qu'aux personnes incertaines proprement dites : *quicumque...* etc., et aux *personæ incertæ sub certa demonstratione*. Mais comme dans l'autre paragraphe il avait tiré toutes les conséquences du principe, il n'était pas nécessaire de les répéter ici, et il suffisait qu'il le posât de nouveau pour que chacun pût facilement les déduire.

Les Institutes font aussi l'application de la même règle aux legs. Tandis qu'Ulpien traite sous le titre des Institutions d'héritier la question des *incertæ personæ*, Justinien le traite sous le titre de *Legatis*, et il l'indique expressément dans le paragraphe de ce titre où il parle de la constitution par laquelle il a remédié à l'incapacité des personnes incertaines, *Per quam et huic parti medemur non solum in hereditatibus sed etiam in legatis et fideicommissis*¹.

¹ *Institut.*, liv. II, tit. xx, *De legatis*, § 27.

Il est vrai qu'aux Institutes, comme nous l'avons déjà dit, il ne parle que des personnes incertaines proprement dites et du *postumus alienus*. Mais la constitution à laquelle il renvoie, d'après les renseignements que nous avons sur elle, s'appliquait également aux personnes morales.

Enfin, il résulte des textes que nous connaissons et particulièrement du texte d'Ulpien que nous avons déjà cité¹, que c'est comme personnes incertaines que les personnes morales ne pouvaient être instituées. Et quoique Justinien, en traitant aux Institutes de la capacité des personnes incertaines, ne parle que de celles qui, dans un testament, sont désignées en termes vagues et des différentes espèces de posthumes², cependant, d'après la constitution sur la capacité des personnes incertaines à laquelle il nous renvoie et sur laquelle nous trouvons au Code au titre *De incertis personis* quelques documents, il y était traité sous ce titre, non-seulement des posthumes et autres personnes incertaines, mais encore des personnes qui n'ont qu'une existence fictive.

Il n'est pas juste de dire que les personnes morales ne peuvent être considérées comme personnes incertaines, car ce titre comprenait plusieurs catégories. Il comprenait les personnes absolument incertaines, comme celles qu'un testateur aurait instituées en ces termes : « *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit*³. » Il comprenait aussi le posthume

¹ XXII, 5.

² Liv. II, tit. xx, *De legat.*, 25, 26, 27; liv. III, tit. ix, *De bon. poss.*, pr.

³ *Institut. Just.*, liv. II, tit. xx, *De legatis*, § 25.

qui rentrait dans la catégorie des *personæ incertæ ex certis personis*.

Or, cette seconde catégorie différait déjà de la première, et rentrait moins intimement dans la définition donnée par Justinien, « *quam incerta opinione animo suo testator subiciebat*, » personne dont le testateur ne pouvait se faire une idée bien nette. Or, si dans le premier cas, le testateur ne pouvait se faire une idée suffisamment nette d'une personne qui n'était ni connue ni déterminée, quoiqu'elle pût déjà exister, dans le second cas, si elle ne lui était pas connue parce qu'elle n'existait pas encore, elle pouvait être cependant facilement et précisément déterminée.

Ce cas ressemble beaucoup à celui d'une personne morale, en ce sens que si la personne morale peut être en fait connue et désignée, en fait elle n'a pas d'existence juridique, elle ne peut être précisément déterminée.

Si, quittant les questions de mots, nous recherchons la cause véritable pour laquelle une personne morale ne pouvait être instituée, c'est parce qu'elle n'avait pas d'existence juridique sous son nom propre, pas de personne qui la représentât légalement et que l'on pût désigner dans le testament. Si on avait désigné celui de ses membres qu'elle prenait comme représentant ordinaire, comme ce représentant n'avait pas de caractère officiel, il aurait reçu pour lui, non pour l'association. Si on avait institué les membres, ils auraient partagé par parts viriles, comme cela avait lieu pour le cas où on avait institué une association non autorisée. Si nous considérons les anciennes formalités du testament *per æs et libram*, les associations n'avaient pas

de représentant qui, en accomplissant les cérémonies, pût acquérir, non pour lui, mais pour elles. Par la même raison, elles n'auraient pu remplir les formalités de la *cretio* ou de la *gestio pro herede*.

Au fond, les causes de ces diverses incapacités se confondent, car ces impossibilités venaient de ce que les associations n'avaient pas d'existence légale, et c'est précisément ce que signifie le nom qu'on leur applique de *personæ incertæ, corpus incertum*.

Aussi, ne doit-on pas distinguer ces personnes les unes des autres et M. Accarias, quoiqu'il ne fasse pas cette distinction, a tort de faire de l'incapacité de remplir les formalités de l'acceptation, une raison différente de la nature juridique de ces personnes. Ulpien pense justement en les réunissant et en les rattachant l'une à l'autre : « Nec municipia nec municipes heredes institui possunt quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi neque pro herede gerere possunt ut heredes fiant ¹. »

Il ne suffit pas, pour recevoir, d'avoir une existence réelle, il faut encore avoir une existence juridique; or si le testateur pouvait désigner par leur nom des personnes qui existaient en fait, comme il désignait ainsi des personnes qui n'avaient pas d'existence juridique, il ne désignait en réalité personne, personne qui pût recevoir légalement.

Il n'est pas exact de dire que le droit de tester fût une concession purement gracieuse du législateur. Rien ne justifie cette assertion.

Il est vrai qu'il était libre de l'accorder ou de le

¹ XXII, 5.

refuser aux personnes qui ne tenaient leur existence que de lui, mais cela venait non pas de ce que ce droit était une création arbitraire, mais de ce que les personnes auxquelles on l'accordait n'existaient pas pour lui. C'était l'existence juridique de ces personnes qui était une création arbitraire, une concession gracieuse de sa part. Et alors, ou le législateur leur accordait la pleine capacité juridique, et elles devenaient par là capables de recevoir de toute manière aussi bien par testament qu'autrement, parce que devenues personnes juridiques, elles cessaient d'être des *incertæ personæ*; ou il ne leur accordait que certaines facultés en détail, et alors comme ces facultés n'étaient que l'exception, elles restaient, pour les autres modes d'acquérir, dans la règle générale, et comme *incertæ personæ*, ne pouvaient rien recevoir.

SECTION II.

Patrimoine des temples.

Le patrimoine d'un temple se composait d'un côté du temple lui-même et des autres choses sacrées qui en faisaient partie; de l'autre, des biens de toute espèce, meubles et immeubles, d'où le temple tirait les revenus nécessaires à son entretien et au service du culte.

Cette seconde catégorie des biens se composait de bois sacrés, de troupeaux, de pâturages, de terres arables. Aggenus Urbicus¹ écrit que le temple de Cro-

¹ AGGENUS URBICUS, *Recueil des gromatici veteres*, édit. Lachmann, p. 187.

tone tirait un revenu considérable de ses nombreux troupeaux. Théodose, dans une de ses constitutions, fait allusion aux biens des temples. « *Universa loca vel » prædia quæ nunc in jure templorum sunt*¹... »

L'octroi de la faculté d'acquérir et de la personnalité juridique favorisa les acquisitions de biens par les temples, quoique déjà ils ne manquaient pas auparavant de moyens d'en acquérir.

Il faut distinguer, dans les biens affectés au culte, du temple qui a le caractère sacré les biens fonds qui servent à entretenir le culte et qui sont d'essence profane.

Cependant, quoique ces biens ne fussent pas proprement *res sacræ*, ils semblaient, par leur condition, tenir le milieu entre les *res sacræ* et les *res profanæ*.

Il résulte de l'inscription de Furfo² :

1° Que l'argent donné au temple de cette ville devait rester toujours chose profane. « *Quæ pecunia recepta » erit, ea pecunia emere, conducere, locare, dare, quo » id templum melius honestiusque sit, liceto. Quæ pe- » cunia ad eas res data erit, profana esto, quod dolo » malo non erit factum.* »

2° Que tout ce qui était donné à ce temple ou acquis par lui, devenait *res sacra*, soit qu'il fût chose consacrée, soit qu'il lui eût été donné, soit qu'il l'eût acquis de ses deniers. « *Si quod ad eam ædem donum » datum donatumque dedicatumque erit, uti liceat » ceteri venundare. Ubi venundatum erit, id profanum » esto... Quod emptum erit ære aut argento, quæ*

¹ L. 8, C. Theod., *De jure fisci*, X, 1.

² Inscription de Furfo : *Corpus inscriptionum Latinarum*, MOMMSEN, Berlin, t. 1^{er}, n. 603, p. 176.

» pecunia ad id emendum datum erit quod datum
» erit, eis rebus eadem lex esto, quasi si dedicatum
» sit. »

Ainsi, il résulte de ce texte qu'il n'y avait pas que les temples qui fussent *res sacræ* : « Si quod dedicatum » erit..., » (*Si quod*, c'est-à-dire toute espèce de biens), et en outre que tout bien fonds acquis par ce temple devenait *res sacra*.

Les temples n'étaient pas les seules *res sacræ*, car de tous les textes qui traitent de ces choses, il résulte non pas qu'on ne pourra consacrer que des temples, mais que tout ce qui aura été consacré selon les règles prescrites sera *res sacra*. Marcien écrit seulement : « *Sacræ autem res sunt quæ publice consecratæ sunt* » non private, » et Ulpien n'emploie pas le mot *templum*, mais les expressions *sacra loca*, *sacer locus*.

Il est singulier que d'après cette inscription, il faille considérer comme *res sacra*, non-seulement les choses offertes aux dieux suivant les rites, mais encore toute chose donnée au temple ou acquise de ses deniers. Cela est contraire aux règles précises que nous avons exposées. Il est probable que cette disposition était particulière ou à la ville de Furfo ou seulement même au temple dont il s'agit, qu'elle était une condition de l'offrande de ce temple et devait être exécutée à son égard comme une stipulation d'un contrat. Car il est certain qu'à Rome l'autorisation du peuple et la dédicace religieuse étaient exigées par tous les textes.

3° Que quoique sacrées, ces choses pouvaient être vendues, qu'elles eussent été données, acquises des deniers du temple et même dédiées.

Elles n'avaient donc pas tous les caractères des *res*

sacræ, il leur manquait le plus important en droit civil : l'indisponibilité. Il ne paraît pas, d'ailleurs, qu'aucune cérémonie fût nécessaire pour leur faire perdre leur caractère sacré, et cela est naturel, puisqu'elles avaient pu l'obtenir sans la célébration d'aucune.

Il est certain, d'ailleurs, que le temple lui-même ne pouvait être aliéné, car ce n'est pas à propos du temple qu'étaient portées les dispositions dont nous venons de parler. Ensuite, nous voyons que la faculté d'y faire certaines réparations et de certaines façons n'était pas de droit commun, puisqu'elle fait dans la *lex* du temple l'objet d'une concession spéciale. Si on n'avait pas, en principe, le droit d'y faire des réparations, à plus forte raison n'avait-on pas celui de l'aliéner.

Si ces biens pouvaient être aliénés, ils étaient sans doute, puisqu'on les considérait comme *res sacræ*, soumis aux autres conditions de ces choses.

Mais comme les dispositions de ce texte sont spéciales à un cas particulier, nous ne pouvons en tirer des règles générales, nous pouvons seulement en tirer cette conclusion qui concorde bien avec les principes généraux que toute chose pouvait être consacrée, quoiqu'elle dût l'être évidemment suivant les formes mentionnées dans les textes. Il n'est même pas certain qu'elles pussent être vendues, car, si d'après l'inscription de Furfo, des choses consacrées peuvent être vendues sans être désaffectées, c'est parce qu'elles ne l'ont pas été suivant des rites solennels, tandis qu'il est certain que les choses consacrées suivant les rites prescrits à Rome ne pouvaient perdre leur qualité que suivant les formes de l'*exauguratio*.

Nous diviserons ce chapitre en deux parties :

- 1° Des divers moyens d'acquérir des biens.
- 2° Des diverses sources de revenus ordinaires ou extraordinaires.

I. — *Des divers moyens d'acquérir des biens.*

Ces moyens sont :

- 1° La consécration d'un bien aux dieux ;
- 2° L'accomplissement d'un vœu ;
- 3° Les concessions de terres par l'État ;
- 4° Les acquisitions.

1° *Consécration d'un bien aux dieux.*

La consécration d'un temple voué à un dieu formait, pour le temple, le commencement de son patrimoine et constituait la personne morale elle-même. La consécration de ce temple était à la fois une fondation et un mode d'acquisition, mais cette acquisition se distinguait des autres en ce qu'elle était non-seulement un don à une personne morale, mais l'origine de cette personne même.

On pouvait offrir à un temple un objet, comme une statue, un autel, des vases, des ornements, en le consacrant aux dieux.

Ce mode d'acquisition ne requérait aucune capacité de la part de la personne morale qui recevait la chose vouée. L'offrande était faite aux dieux et n'exigeait aucun acte juridique de la part de la personne qui les représentait. Tout était fait par celle qui vouait la chose et par le magistrat qui la consacrait.

2° Accomplissement d'un vœu.

Le vœu était une forme de la pollicitation, qui prenait ce nom quand elle était faite à un temple. La pollicitation était une promesse spontanée et unilatérale qui ne formait aucun lien juridique, par conséquent, n'engendrait aucune obligation et pouvait être retirée tant qu'elle n'avait pas été acceptée et exécutée. Elle fut d'abord déclarée obligatoire en faveur des villes puis sous le nom de vœu en faveur des temples.

Le vœu, dès lors, produisit une obligation. Le temple devenait créancier sans avoir à agir et, par conséquent, n'avait pas besoin, pour le devenir, de la personnalité civile. La chose offerte, par l'exécution du vœu, entrait dans son patrimoine. Le vœu ressemblait à la consécration, mais l'exécution en était plus facile, car il n'exigeait pas l'intervention du pouvoir législatif.

A Rome, ces promesses étaient fréquentes. Camille, avant d'entreprendre le siège de Véies, promit à Apollon Pythien la dixième partie du butin.

Les conditions nécessaires pour la validité du vœu étaient :

1° Que le promettant fût capable de s'obliger ; le vœu obligeait celui qui l'avait fait et ses héritiers eux-mêmes. « Si quis rem aliquam voverit voto obligatur : » quæ res personam voveritis, non rem quæ vovetur » obligat : res enim quæ vovetur soluta quidem, liberat » vota, ipsa vero sacra non efficitur... Si decimam quis » bonorum vovit, decima non prius esse in bonis de- » sinit, quam fuerit separata : et si forte, qui de- » cimam vovit decesserit ante sepositionem, heres ip- » sius hereditario nomine decimæ obstrictus est, voti

» enim obligationem ad heredem transire constat¹. »

2° Que la promesse fût faite par le promettant en personne et non par lettre, ni par mandataire ; la promesse faite par lettre ou par mandataire ne l'eut pas obligé².

3° Que la promesse eût une juste cause, ou sinon eût au moins reçu un commencement d'exécution.

On appelait ici *justa causa* un motif légitime et déterminant comme l'intention de réparer les suites d'un incendie, d'un tremblement de terre, d'un désastre quelconque³, d'obtenir un honneur que l'on sollicitait⁴.

Si, quoique ayant promis sans cause, l'auteur du vœu avait commencé à exécuter la promesse, par exemple, s'il avait jeté les fondements d'un édifice, déblayé le terrain pour construire, même s'il avait seulement désigné le fonds qu'il voulait donner, préparé les matériaux ou déposé dans un lieu public la somme nécessaire⁵, il était tenu d'achever l'exécution de son vœu. Si le temple, sur la foi de sa promesse, « *contemplatione pecuniæ*⁶, » avait entrepris l'ouvrage, il était tenu comme s'il y avait eu *justa causa* ou s'il l'avait commencé lui-même.

4° Le promettant ou ses héritiers pouvaient se soustraire à l'exécution d'une promesse exagérée en aban-

¹ L. 2 pr., et § 2, D., *De pollicit.*, L. 12.

² L. 5, D., *eod. tit.*

³ L. 4, D., *eod. tit.*

⁴ L. 1, § 1, D., *eod. tit.*

⁵ L. 1, §§ 2, 3, D., *eod. tit.*

⁶ L. 1, § 4, D., *eod. tit.*

donnant une certaine part, le premier de son patrimoine, les seconds de l'hérédité qu'ils avaient recueillie¹.

3° Concessions de terres par l'État.

Dans le partage de l'*ager publicus* conquis sur les peuples vaincus, parmi les terres que l'État vainqueur gardait, il faisait la part des dieux et des temples. Cette part était ordinairement prise parmi les *vectigalia*, terrains donnés en location aux habitants de la colonie, et qui, avec les *compascua* ou champs abandonnés à l'usage commun, composaient les *agri subcervi* ou parcelles non partagées.

De même dans le partage des terres du domaine public aux nouveaux colons qui accompagnait toujours la fondation d'une colonie, d'après l'*agrimensor* Julius Frontin, il y avait toujours des lots destinés aux temples.

On ne voit pas cependant, dans la loi de *Genetiva Julia*, que le collège des prêtres génétivains eût été compris dans l'assignation de parts du territoire, au moins dans la *deductio* faite par Jules César.

L'État gardait la propriété de ces biens, et les prêtres qui desservaient le temple n'avaient avec la jouissance qu'une possession du genre du précaire, « *quorum solum indubitate populi romani est, etiamsi in finibus coloniarum aut municipiorum.* » Il en résulte que les prêtres privés de la jouissance de ces biens par une usurpation ne pouvaient exercer l'action en revendication et devaient demander à l'État de l'exercer lui-même. Ils n'avaient pour se défendre que les interdits accordés aux concessionnaires de l'*ager publicus*.

¹ L. 9, D., *eod. tit.*

Il en résulte encore que l'État pouvait retirer ces concessions. L'histoire romaine offre des exemples de pareilles reprises. Le Sénat fit vendre une partie des biens des temples pour payer les frais de la guerre contre Mithridate¹. César fit aussi vendre des biens de temples².

4° *Acquisitions.*

Nous avons vu que les temples furent longtemps sans avoir la capacité d'acquérir. D'ailleurs ils n'eurent jamais à l'époque païenne le droit d'être institués héritiers ou de recevoir des legs.

II. — *Des diverses sources de revenus ordinaires ou extraordinaires.*

Ces sources sont :

- 1° Certaines condamnations et amendes;
- 2° Les offrandes et libéralités faites par des particuliers;
- 3° Les subventions tirées du trésor public.

1° *Condamnations et amendes.*

Les sommes versées pour certaines condamnations et certaines amendes étaient affectées à l'entretien des temples et aux frais du culte des dieux. L'usage d'affecter ainsi le prix de certaines condamnations existait déjà chez les Grecs.

Les biens d'une personne frappée d'anathème pour violation d'une loi sacrée étaient attribués au temple

¹ APPIEN, *Bell. Mith.*, 22.

² DIO CASS., XLIII, 47.

de Cérès. Les biens confisqués pour cette cause étaient une des principales sources de revenus de ce temple. Plus tard, l'empereur changea la destination des biens confisqués pour les attribuer soit à l'*ærarium populi*, soit à l'*ærarium militare*, soit au *fiscus*¹.

D'après certaines inscriptions funéraires, certaines amendes de police avaient la même affectation. « *Pœnæ nomine arc. pontif. H. S. (tantum)* »². Le recouvrement en était fait par le magistrat civil.

Enfin les gageures perdues par les plaideurs dans la procédure du *sacramentum* étaient versées dans la caisse des pontifes pour être affectées au culte³. C'est même de cette circonstance que les jurisconsultes tirent l'étymologie du mot *sacramentum*. Varron : « *Ea pecunia* » quæ in iudicium venit in litibus sacramentum a sa- » cro⁴. » Festus : « *Sacramenti autem nomine id est* » dici captum est, quod propter ærarii inopiam et sacro- » rum publicorum multitudinem consumebatur in re- » bus divinis⁵... »

Cette source des revenus disparut quand l'abolition de l'ancienne procédure amena la suppression du *sacramentum*.

¹ TACITE, *Annales*, IV, 20; VI, 2; *Hist.*, I, 90. — DION CASSIUS, LV, 32.

² ORELLI, 4427, 4425.

³ GAIUS, IV, 13 et suiv. M. GIRAUD pense qu'il faut ici corriger le texte de Gaius très corrompu à cet endroit du manuscrit de Vérone, et au lieu de « *in publicum cedebat*, » lire « *in sublicium*, » ce qui mettrait d'accord Gaius avec Varron qui écrit : « *Ad pontem sublicium deponebant*. » Cependant l'expression *in publicum* peut se défendre puisque la caisse des recettes était publique ainsi que l'action en recouvrement (*Nouveaux bronzes d'Osuna*, p. 29).

⁴ *De lingua latina*, IV, 36; V, 180.

⁵ *De verborum significatione*, v° *Sacramentum*.

Les contrats relatifs aux *vectigalia* comprenaient ordinairement des stipulations pénales ¹. Dans la colonie de Genetiva Julia les sommes ainsi recueillies en exécution de ces clauses devaient être attribuées aux sacrifices qui étaient offerts soit dans la colonie, soit ailleurs, au nom des colons. « Quæ pecunia pœnæ nomine ob vectigalia quæ in colonia Genetiva Julia erunt, redacta erit, eam pecuniam ne qui erogare, neve cui dare, neve adtribuere potestatem habeto, nisi ad ea sacra quæ in colonia, aliove quo loco, colonorum nomine fiant ². »

Pour sanctionner cette obligation, les duumvirs ne devaient, sous peine d'en répondre à l'autorité supérieure, employer cet argent à aucun autre usage ni proposer au sénat colonial de le détourner de sa destination. S'ils en faisaient la proposition, il était défendu aux décurions d'en délibérer. « Neve quis aliter eam pecuniam sine fraude suâ capito, neve quis de eâ pecunia ad decuriones referundi, neve quis de eâ pecunia sententiam dicendi jus potestatemque habeto ³. »

2° Offrandes et libéralités faites par des particuliers.

Les temples pouvaient recevoir tout ce qu'il plaisait à la dévotion du public de leur offrir. Nous avons vu

¹ Les fonds vectigaliens étaient l'objet de contrats de la part de l'État et des colonies. Les concessions de terre aux colonies et l'autorisation de les transformer en *vectigalia* coloniaux étaient accordées par l'administration, comme le montre l'*epistola* de Vespasien aux administrations des municipes de Sabora dans la Bétique (M. GIRAUD, *Nouv. bronzes d'Osuna*, ch. 6).

² *Tables d'Osuna*, ch. 65. — M. GIRAUD, *ibid.*

³ *Tables d'Osuna*, ch. 65. — M. GIRAUD, *ibid.*

cependant que pendant longtemps ils ne purent être institués héritiers ni recevoir de legs.

Les temples avaient l'habitude de provoquer les libéralités par des quêtes faites dans les temples pendant les cérémonies religieuses. Cela s'appelait « *stipem cogere*. » On appelait *stips*, écrit M. Giraud¹, « toute » monnaie de quête recueillie soit en public, soit en » lieu privé dans un but collectif d'honneur, de charité, » de religion, de courtoisie ou de patriotisme... Nombre » d'inscriptions attestent que des monuments ont été » élevés par souscription, *ex stipe quem populus contu-* » *lit*. *Stipem cogere* était permis aux prêtres de la *Mater* » *Magna* et de quelques autres divinités. On pouvait » quêter dans les temples pour le culte ou des œuvres » particulières. Ovide dit :

Ante Deum matrem, cornu tibicen adunco
Cum canit, exiguæ quis stipis æra neget?

L'usage de ces quêtes se répandit tellement qu'il devint excessif. On quêtait aussi dans les réunions publiques pour les jeux. Cicéron se plaint de cet usage comme d'un abus et propose de le limiter. « *Præter* » *Ideaæ Matris famulos, eosque certis diebus, ne quis* » *stipem cogito*². »

Le chapitre 72 des tables d'Osuna règle la pratique de ces quêtes. Le produit des quêtes ou souscriptions recueillies dans les temples ne pouvait être employé qu'à des usages religieux, « d'où l'on peut déduire, » dit M. Giraud, qu'il était défendu de quêter pour » motif profane dans les lieux consacrés. »

¹ *Tables d'Osuna*, ch. 63. — M. GIRAUD, *ibid.*

² CICÉRON, *De leg*, II, 9.

L'argent devait être employé sur place et nul n'y pouvait faire obstacle ou empêchement.

« Quodcunque pecuniæ, stipis nomine, in ædes sa-
» cras datum inlatum erit... ei deo, deæve cujus ædes
» erit facta, id ne quis facito neve curato, neve inter-
» cedito, quominus in ea æde consumatur..., neve quis
» eam pecuniam alio consumito, neve quis facito quo
» magis in alia re consumatur¹. »

3° *Subventions tirées du trésor public.*

De même que la religion faisait partie de l'organisation politique de l'empire romain, que l'autorité suprême sur le culte et sa surveillance appartenaient aux magistrats supérieurs et au Sénat à Rome et dans les colonies, que le sacerdoce faisait partie comme magistrature de l'organisation politique de l'empire, que l'administration du patrimoine du culte était faite par des magistrats civils, ainsi le budget des cultes faisait ordinairement partie des fonds publics. C'était ordinairement le trésor public qui subvenait aux dépenses du culte soit par des allocations accidentelles et extraordinaires, soit par des crédits réguliers et permanents².

Pour le municipe de *Genetiva Julia*, dans l'année de leur magistrature les magistrats premiers nommés dans la colonie, et dans les soixante jours de leur entrée en charge, les magistrats nommés dans la suite devaient régler les comptes des fournisseurs et entrepreneurs qui avaient assumé l'obligation de faire des four-

¹ *Tables d'Osuna*, ch. 72.

² M. WILLEMS, *Le droit public romain*, p. 354.

nitures ou d'accomplir des ouvrages intéressant le culte, et, après rapport à la curie et avis pris en nombre suffisant des décurions, faire acquitter les dépenses avec les fonds à ce destinés. Il était défendu de proposer autre chose à la délibération des décurions. La curie devait, toutes affaires cessantes, procéder à l'apurement de ces comptes. Les décurions étaient spécialement chargés de faire exécuter le décret d'apurement et de délivrer les deniers aux porteurs de titres liquidés¹.

Mais l'organisation du budget du culte était différente à Rome et dans les provinces. A Rome, quoique les temples et les collèges de prêtres reçussent des secours réguliers de l'État, leurs budgets étaient séparés. Dans les provinces, la commune et les temples faisaient caisse commune.

A Rome, pour couvrir les frais du culte, les grands collèges, les temples n'étaient pas entretenus sur le trésor public. Ils avaient des caisses spéciales appelées *arcæ*, alimentées en grande partie par les revenus du

¹ « Duumviri qui post coloniam deductam primi erunt, ii in suo » magistratu, et quicumque duumviri in colonia Julia erunt, ii in » diebus LX proxumis, quibus eum magistratum gerere cœperint, » ad decuriones referunto, cum non minus XX aderunt, uti redemp- » tori redemptoribusque, qui ea redempta habebunt, quæ ad sacra » resque divinas opus erunt, pecunia ex lege locationis attribua- » tur solvaturque; neve quisquam rem aliam ad decuriones refe- » runto, neve quod decurionum decretum faciunto, antequam eis re- » demptoribus pecunia ex lege locationis attribuatursolvaturque » decurionum decreto, dum ne minus XXX ad sint cum ea res consu- » latur. Quod ita decreverint ei duumviri redemptori, redemptoribus » attribuendum solvendumve curato, dum ne ex ea pecunia solvant, » attribuant, quam pecuniam ex eâ lege ad ea sacra quæ in coloniâ » aliove quo loco publice fiant, dari, attribui oportebit. (*Bronzes d'O-* » *suna*, ch. LXIX.)

domaine public, dont chaque collège était doté, en partie par des ressources spéciales, dont une partie était d'origine publique, comme les amendes qui leur étaient spécialement affectées, les autres, d'origine plus religieuse, comme les quêtes, le casuel et les revenus de leurs biens.

Il y avait à Rome une caisse centrale appelée *arca pontificum*, soumise à une direction particulière et probablement administrée par les pontifes.

Cependant, même à Rome, l'État concourait à l'entretien du culte de diverses façons.

1° L'État donnait aux *sacerdotes publici* un traitement. A Rome, le sacerdoce n'était pas purement gratuit, les prêtres recevaient des indemnités et Tite-Live dit que les vestales recevaient « *stipendium de publico*¹. » Le traitement des prêtres ne fut pas d'abord régulièrement déterminé et n'avait d'ailleurs aucun rapport avec les ressources particulières du temple. L'Empire seul donna aux prêtres des avantages régulièrement déterminés et un traitement. « *Sacerdotum et numerum et dignitatem sed et commoda auxit.* »

2° Le trésor concourait aux dépenses ordinaires nécessitées par les « *sacra publica populi romani.* »

3° Il y avait au budget de l'Empire comme au nôtre, un chapitre consacré aux constructions, réparations et dépenses extraordinaires des édifices religieux. Auguste en augmenta beaucoup le chiffre.

Le Sénat décréait des fonds pour l'organisation des *ludi publici*, des fêtes et des solennités religieuses

¹ TITE-LIVE, I, 20.

extraordinaires, la construction et l'entretien des temples, etc.¹.

Auguste fit beaucoup pour favoriser le service du culte. Nous avons déjà vu qu'il assura aux prêtres un traitement régulier. Il augmenta aussi dans une grande proportion le budget affecté au service des temples. « Quand son règne commença, écrit M. Boissier, les » temples de Rome étaient presque tous en ruine; les » plus anciens, les plus célèbres avaient été dévastés » ou périssaient de vieillesse. Celui de Jupiter Férétrien » fondé par Romulus avait perdu sa toiture, et ses murailles ne tenaient plus. Celui de *Juno sponsa* était » désert et souillé d'ordures. L'araignée, disait Properce, » tisse sa toile et les mauvaises herbes croissent dans » la demeure solitaire des dieux. Auguste fit honte de ce » délabrement aux descendants de ceux qui les avaient » construits, il demanda aux héritiers des grandes familles, quand il en restait, de réparer les monuments » qui portaient le nom de leurs ancêtres, lui-même en » fit reconstruire un grand nombre qu'il énumère avec » complaisance dans l'inscription d'Ancyre. Après les » avoir bâtis il dépensa des sommes considérables pour » les orner. Il évalue à 400 millions de sesterces (20 » millions de francs), les dons qu'il consacra dans ces » divers édifices². »

4° L'état ou la commune donnait aux prêtres comme aux autres magistrats le personnel d'esclaves publics ou d'hommes libres nécessaires au service du temple. Les hommes libres, pour y pourvoir, se réunissaient

¹ M. WILLEMS, *ouv. cité*, p. 316 et renvois.

² M. G. BOISSIER, *La religion romaine d'Auguste aux Antonins*, t. II, p. 84.

ordinairement en collèges. On les appelait de noms qui tantôt leur sont communs avec d'autres, comme celui d'*apparitores*, tantôt particuliers aux serviteurs du culte, « *lictiores curiati*, *collegium victimariorum*, *collegium tibicinum*, *fidicines*, *pullarii*, *viatores*, *calatores*. » Il y avait quelquefois un *scriba*¹.

Dans les provinces, c'était la caisse communale qui pourvoyait spécialement aux frais du culte. Elle était alimentée principalement :

1° Par les revenus, *vectigalia*, des terres communales, *agri fructuarii*, *vectigales*, *prædia municipum*, qui étaient louées pour un terme de cinq ans et plus, même *in perpetuum*, et par les revenus des *pascua publica*.

2° Par les intérêts des capitaux dont le placement était la charge du *curator kalendarii*.

3° Par les revenus de la location des aqueducs, cloaques, bains publics, etc.

4° Par les amendes prononcées par les magistrats ou comminées par la loi municipale².

Le fonds affecté au culte est un fonds communal, le service du culte est assuré par la caisse publique et communale elle-même³.

La caisse communale payait les traitements des prêtres, assurait les dépenses ordinaires et extraordinaires, c'est-à-dire l'entretien du culte et les constructions ou réparations des édifices religieux. Elle donnait aux prêtres

¹ MM. BECKER et MARQUARDT, *Handbuch der römischen Alterthümer*, t. IV, note 1016, indiquent les attributions de ces divers serviteurs.

² M. WILLEMS, *Le droit public romain*, p. 530.

³ M. GIRAUD, *Les nouveaux bronzes d'Osuna*, p. 27, ch. 5. — MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, t. II, *das Göttergat*, p. 62 et 63.

tres les serviteurs et assistants nécessaires pour les aider dans le service du culte.

Cependant, sous l'Empire, il y eut dans certains temples ou collèges des caisses spéciales, alimentées des droits d'entrée payés par les fonctionnaires et par le casuel du service religieux. Les bronzes d'Osuna ne nous apprennent pas s'il existait dans cette colonie quelque chose d'analogue à l'*arca pontificum* de Rome et aux *arcæ* particulières de certains temples¹.

Les fonds recueillis par ces moyens avaient probablement, en général, une administration distincte des autres, car ils n'avaient pas une origine communale. A Rome, ils étaient du ressort de l'*arca pontificum*, probablement dans les autres lieux l'administration de cette caisse était confiée aux prêtres sous la surveillance de l'autorité publique.

SECTION III.

Administration des biens des temples.

L'administration des fonds affectés au culte était exclusivement laïque, et placée sous la surveillance de l'autorité suprême, à Rome de l'autorité consulaire ou impériale, dans les municipes sous la surveillance de l'autorité municipale. A Rome, le Sénat et le grand pontife avaient la suprême police du culte, dans les colonies comme Genetiva Julia, la curie et les duumvirs avaient cette attribution. Le premier soin des duumvirs en entrant en charge devait être de régler la

¹ M. GIRAUD, *Les nouveaux bronzes d'Osuna*, ch. 5.

matière du culte et la liturgie pour l'année de leur magistrature¹.

Dans les provinces d'après le recueil des *agrimensores*, le président de la province devait veiller à la garde et à l'entretien des lieux sacrés : « *Locorum* » autem sacrorum secundum legem populi romani » magna religio et custodia haberi debet : nihil enim » magis in mandatis etiam legati provinciarum quam » ut hæc loca quæ sacra sunt custodiantur². »

L'administration des biens des temples n'appartenait pas aux prêtres mais aux magistrats du lieu³. Les prêtres avaient dans leurs attributions toute la partie religieuse du culte, le droit, la liturgie, les croyances, mais les questions d'administration ressortissaient à l'autorité civile⁴.

Nous voyons par les textes cette fonction donnée à divers magistrats. En général les édiles en étaient chargés. Il en était ainsi à Rome comme nous l'apprend Varron au sujet d'un serviteur qu'un édile procure à un temple, « *accersitus ab ædile cujus procuratio templi* » est⁵, » à Furfo comme nous l'apprend l'inscription : « *Venditio locatio ædilis esto.* » Quelquefois le censeur de la cité avait cette attribution. Le censeur ou l'édile de la cité était chargé de subvenir à la subsistance des *servi publici* attachés au service du temple et de pour-

¹ M. GIRAUD, *Nouveaux bronzes d'Osuna*, ch. 4.

² *Rec. des agrimensores, controuv. agrorum*, p. 56, édit. Lachmann.

³ MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, p. 40, vol. 2, *das Göttergat.* — M. GIRAUD, *Les nouveaux bronzes d'Osuna*, ch. 5.

⁴ M. GIRAUD, *ibid.*

⁵ M. VARRO, *De re rustica*, I, II, 2. — M. GIRAUD, *ouv. cité*, ch. 5.

voir à l'administration des biens¹. Les biens du temple de Vénus au mont Eryx en Sicile, étaient administrés par le questeur².

D'ailleurs comme on ne semble pas distinguer entre l'administration municipale et celle de la caisse spéciale qui dans certains temples était affectée au culte, il semble que les administrateurs aient été les mêmes. Cependant à Rome, l'*arca pontificum* avait une administration spéciale et il est naturel de supposer que quand les temples avaient une caisse particulière, cette caisse avait son administration propre³.

Les fonds de terre des temples et collèges sacerdotaux étaient affermés ou loués par les édiles⁴. Mais les produits des fonds devaient être nécessairement affectés au culte et le prix du fermage versé dans l'*ærarium pontificum*. Les sommes recouvrées devaient être employées à entretenir et embellir le temple.
» Quæ pecunia recepta erit, ea pecunia emere condu-
» cere, locare dare, quo id templum melius honestius-
» que sit liceto⁵. »

Quelquefois l'argent servait à l'acquisition de biens immeubles par la communauté⁶, qui dans le cas de nécessité disposait de ces biens pour les services publics malgré leur affectation religieuse. « Cum penitus ex-

¹ TITE-LIVE, IX, 29.

² CICÉRON, *in Verrem*, II, 8, 22.

³ HYGIN, *De conditione agrorum, rec. des agrimensores*, édit. Lachmann, p. 117. — ORELLI, *Arca pontificum*, 2143, 4349.

⁴ *Inscription de Furfo*. — HYGIN, *De condit. agror.*, p. 117, édit. Lachmann. — M. GIRAUD, *loc. cit.*

⁵ *Inscr. de Furfo*.

⁶ M. GIRAUD, *loc. cit.*

» haustum esset ærarium....., loca publica quæ..... pontificibus, auguribus..... in possessionem tradita erant » vendita sunt¹. » L'expropriation des biens du clergé en 1789 avait eu des précédents.

SECTION IV.

*Ce que devinrent les temples et leurs biens
sous les empereurs chrétiens.*

La suppression du culte des dieux eut pour conséquence de rendre inutiles les temples où ce culte était célébré. Dès qu'il fut défendu d'y offrir des sacrifices, d'y consulter les victimes, d'y célébrer des cérémonies, ils perdirent par là même leur affectation. Ils furent fermés, détruits ou affectés à d'autres usages.

Il n'était pas facile de supprimer d'un coup un culte si ancien que celui des dieux, et qui avait dans l'âme du peuple de si profondes racines. Aussi les empereurs chrétiens durent-ils, dans leur œuvre de transformation, apporter de grands ménagements. Il fallait ne pas froisser l'opinion publique, qui n'était pas préparée à ce changement, qui ne l'aurait pas compris et qui se serait révoltée. D'anciens usages subsistèrent longtemps. Les empereurs eux-mêmes ne purent rompre du premier coup avec eux. Gratien fut le premier qui refusa de revêtir la robe de souverain pontife offerte par les flamines à chaque nouvel empereur, et fit définitivement enlever de la salle des délibérations du Sénat l'autel de la Victoire.

¹ OROSE, V, XVIII, p. 340.

Constantin, tolérant envers les païens, ne supprima pas le culte officiel des dieux, et laissa subsister les privilèges publics et civils des prêtres. Il permit aux païens, par une constitution de 324, de célébrer leurs fêtes et de prier devant les autels de leurs divinités. « Qui vero id vobis existimatis conducere, adite aras » publicas atque delubra et consuetudinis vestræ cele- » brate solemnia, nec enim prohibemus præteritæ » usurpationis officia libera luce tractari¹. » Il permit même, par une constitution rendue en l'année 324, de consulter les aruspices quand un édifice public était frappé par la foudre, afin de connaître le sens de cet événement. Cependant il défendit les sacrifices privés, *sacrificia domestica*².

Constance fut le premier qui défendit de célébrer les cérémonies du culte païen. Par une constitution rendue en l'année 341, il défendit d'offrir des sacrifices. « Qui ausus fuerit sacrificia celebrare, competens » in eum vindicta et præsens sententia exeratur. » Il renouvela cette défense sous peine de mort dans une constitution de 346³. Par une constitution de 353, il prohiba les sacrifices nocturnes, et par une constitution de 356, décréta la peine de mort contre ceux qui offriraient des sacrifices ou adoreraient les images des dieux.

Les empereurs qui suivirent renouvelèrent sous des peines diverses ces prohibitions. Nous trouvons au Code Théodosien des constitutions de Gratien, de Valentinien, de Théodose, d'Arcadius et Honorius, de Théo-

¹ C. Théod., XVI, ix, 2.

² C. Théod., XVI, x, 1, année 324.

³ C. Théod., XVI, x, 4.

dose II, qui défendent d'adorer les dieux, d'offrir des sacrifices et de consulter les oracles. Gratien, Valentinien et Théodose portèrent contre ceux qui violeraient la défense, la peine de la proscription¹.

Des peines diverses furent aussi portées contre les juges et les magistrats qui auraient commis les mêmes délits et contre les membres de leurs offices qui ne les auraient pas empêchés de le faire, ou s'ils l'avaient fait ne les auraient pas dénoncés².

Arcadius et Honorius, dans une constitution de 395, renouvelèrent dans des termes plus menaçants les défenses de leurs prédécesseurs. Ordre était donné aux *Moderatores provinciarum et Apparitio obsecutans*, aux *Primates civitatum*, *Defensores*, *Curiales*, *Procuratores* des biens impériaux de poursuivre les païens et les hérétiques sous les peines déjà portées par les autres constitutions. Les *Moderatores* devaient subir, en outre, les peines portées contre les auteurs du délit, et la peine de mort devait leur être infligée³.

Théodose II renouvela l'édiction de la peine de mort contre ceux qui auraient pris part à des cérémonies païennes⁴.

Le culte des dieux domestiques se maintint plus longtemps que le culte public, parce que, comme il échappait aux regards, il était plus difficile de l'atteindre. Il fut aussi plus difficile de le déraciner. Nous avons vu que la première défense contre les sacrifices privés fut portée par Constantin, qui, tolérant les

¹ C. Théod., XVI, x, 4. LL. 7, 8, 9, 15, 17, 18, 19.

² *Ibid.*, LL. 10, 11.

³ *Ibid.*, L. 13.

⁴ Année 426, C. Théod., XVI, x, 25.

autres, les défendit. Théodose rendit à leur sujet, en 392, une constitution importante; il défendit d'offrir des sacrifices secrets, « *secretiore piaculo, Larem ignem* » *ero Genium, Penates nidore veneratus, accendat lumina, imponat tura, sarta suspendat.* » Celui qui avait offert chez lui un sacrifice devait voir la maison où cela avait eu lieu, confisquée : « *Is, utpote violatæ religionis* » *reus, ea domo seu possessione multabitur, in quâ* » *eum gentilicia constiterit superstitione famulatum.* » *Namque omnia loca quæ turis constiterit vapore fumæ fisco nostra adsocianda censemus*¹. »

Gratien décréta la révocation des privilèges civils et publics accordés aux pontifes et mentionnés par Constantin². Théodose interdit l'accès de l'armée et des fonctions d'administrateur et de juge aux païens³. Arcadius et Honorius abolirent tous les privilèges qui avaient été accordés à leurs prêtres⁴.

Pour assurer plus efficacement l'entretien du culte des dieux, diverses constitutions dépouillèrent les temples de leurs ressources. Gratien, par une constitution dont le texte ne nous est pas parvenu, décida que les legs immobiliers faits aux temples seraient caducs⁵, et en 408 Honorius, Arcadius et Théodose décidèrent que l'*annona templorum* serait réunie à l'*annona militaris*⁶.

Puisque ces biens par leur affectation au culte et leur

¹ C. Théod., XVI, ix, 12, § 3.

² C. Théod., XVI, x, 20.

³ C. Théod., XVI, x, 21, année 416.

⁴ C. Théod., XVI, x, 14, année 396, 20.

⁵ C. Théod., XVI, x, 20.

⁶ C. Théod., XVI, x, 19.

consécration faisaient partie du domaine public, il n'y avait pas lieu de chercher, quand ils perdirent leur affectation, qui en serait propriétaire et qui pourrait en disposer. Il n'y avait pour cela rien de changé. Ils devaient rester aux mains de l'État ou de la cité à laquelle ils n'avaient jamais cessé d'appartenir pour être affectés à d'autres usages.

Dès que l'on eut interdit les cérémonies, décrété la fermeture des temples, le culte païen ne se trouvant plus protégé, les biens qu'ils possédaient devinrent la proie des partisans du nouveau régime et particulièrement des courtisans qui en profitèrent pour s'enrichir et se jetèrent sur leurs dépouilles.

Les premiers empereurs chrétiens en aliénèrent un grand nombre pour récompenser leurs favoris ou se faire des serviteurs dévoués, comme nous le voyons par un texte de Libanius. D'autres furent la proie de gens hardis qui s'en emparèrent avec le consentement plus ou moins exprès des empereurs. « In Italia autem, écrit » Aggenus Urbicus, multi crescente religione sacratis- » simâ christianâ, lucos profanos seu templorum loca » occupaverunt. » Ammien Marcellin représente certains officiers de la cour de Constance comme repus des dépouilles des temples, « pasti enim ex his quidam tem- » plorum spoliis ¹. » Libanius enfin convaincu que ces attentats étaient certainement des sacrilèges raconte que toutes les personnes à qui Constance avait donné des biens de temples finirent misérablement ².

Julien révoqua les concessions de ces biens faites par

¹ AMMIEN MARCELLIN, XXII, 4.

² LIBANIUS, *Oratio ad Theodosium pro templis non excindendis*.

les empereurs et les prohiba pour l'avenir¹. « Quicum-
» que cujuslibet Ordinis, Dignitatis, aliquod opus publi-
» cum, quoquo genere, obscura interpretatione meruerit,
» fructu talis beneficii, sine aliquâ dubitatione, privetur :
» Non solum enim revocamus quod factum est, verum
» etiam in futurum cavemus, ne quâ fraude temptetur. »

Les empereurs Valentinien et Valens par une constitution de 364 révoquèrent cette constitution, mais pour empêcher à l'avenir de nouvelles usurpations, décidèrent la réunion au domaine non-seulement de tous les biens qui se trouvaient alors dans le patrimoine des temples, mais aussi de tous ceux qui avaient été vendus ou donnés par leurs prédécesseurs. « Universa loca vel
» prædia quæ nunc in jure templorum sunt, quæque a
» diversis principibus vendita vel donata sunt². » Ils avaient hésité, nous dit Godefroy, pour savoir si ceux qui avaient été acquis par des acheteurs ne devaient pas être restitués à leurs anciens maîtres³.

Gratien décida que les terres destinées à l'entretien des temples et aux frais des sacrifices seraient confisquées et réunies au fisc.

Constantin n'ordonna pas par mesure générale la fermeture ou la destruction des temples. S'il fit fermer les temples d'Esculape à Egée, détruire les temples de Vénus à Hiéropolis, en Phénicie et dans le Liban, c'est parce que le culte y était célébré d'une manière immorale et que les cérémonies n'étaient que d'ignobles débauches.

Une disposition intéressante de Constantin a donné

¹ C. Théod., XV, 1, *De oper. public.*, 10, année 362.

² C. Théod., X, 1, *De jure fisci.*

³ GOTHOFREDUS, *ad Cod. Theod.*, III, p. 414.

lieu à controverse. « Provinciarum iudices commoneri » debemus ut nihil se novi operis ordinari ante debere » cognoscant, quam ea compleverunt quæ a decessoribus inchoata sunt, exceptis duntaxat templorum » ædificationibus¹. »

On peut entendre ce texte de diverses façons et traduire, soit qu'il est permis d'élever de nouveaux temples dans des villes où existent des édifices publics non encore terminés, soit que l'obligation de terminer les édifices ne s'applique pas aux temples et qu'on peut et qu'on doit les laisser inachevés. La première opinion est celle de Godefroy, la seconde a été soutenue par M. Beugnot, dans son *Histoire de la destruction du paganisme en Occident*.

La seconde opinion nous paraît donner le vrai sens de cette disposition, car si Constantin permit que les temples restassent ouverts et qu'on pût encore y offrir des sacrifices, ce n'était que par tolérance. Et la même raison n'existait pas pour les temples inachevés, car il était plus facile d'en arrêter la construction que de faire fermer ou détruire les anciens, et il est peu probable que dans une disposition aussi générale, il ait fait, à l'égard des seuls temples consacrés au culte païen, une disposition de faveur.

Constance et Théodose ordonnèrent la fermeture des temples et en interdirent l'accès.

Les empereurs Constance et Constant, en 346, ordonnèrent la conservation des temples situés hors des villes, « quæ extrà muros sunt positæ. » « Nam, porte » cette constitution, cum ex nonnullis, vel ludorum, » vel circensium, vel agonum origo fuerit exorta, non

¹ C. Théod., XV, 1, 3, 326..

» convenit ea convelli, ex quibus populo romano præbetur priscorum solemnitas voluptatum¹. »

Pourquoi semble-t-on avoir fait une distinction entre les temples élevés *intrâ muros* et ceux élevés *extrâ muros*? Faut-il conclure par *à contrario* de cette décision qu'on avait ordonné de détruire les temples situés dans les villes, car s'il n'en est pas ainsi, comment l'ordonnance de conservation ne fut-elle appliquée qu'aux temples situés dans les campagnes.

Rudiger² suppose que cette disposition fut faite « ad » coercendam christianorum romanæ diocæsis nimiam » templa vastandi libidinem. » Godefroy³ : « On n'avait » pas songé à détruire des édifices qui étaient l'ornement des cités, tandis que dans les campagnes souvent désertes, l'entretien d'édifices abandonnés avait » pu paraître une charge pesante et inutile. » Ces deux explications, quoiqu'elles paraissent différentes, doivent être toutes les deux exactes et se rattachent, en effet, à une même idée. D'abord, il est impossible d'admettre que l'on puisse conclure *à contrario* d'un texte qui ordonne spécialement de conserver certains temples, que les autres doivent être détruits, surtout quand ceux qu'il aurait été ordonné de détruire auraient été les plus utiles, les plus faciles à protéger et à conserver puisqu'ils étaient situés dans les villes. Il est plus naturel de croire que si cette disposition est spéciale aux temples des campagnes, c'est par une nécessité spéciale à ces édifices et non pas par exclusion des autres. Les temples des villes furent sans doute

¹ C. Théod., XVI, x, 3.

² *De statu et condit. paganorum sub imperatoribus christianis post Constantinum magnum*, p. 28.

³ *Ad C. Théod.*, VI, p. 291.

généralement conservés parce qu'ils étaient utiles et pouvaient être affectés à de nouveaux usages. Les villes pourvues d'une administration régulière pouvaient facilement les entretenir, et les administrations de ces villes pouvaient plus facilement les protéger, tandis que dans les campagnes, les temples inutiles ne pouvant être entretenus, on dut souvent les détruire pour se servir des matériaux qu'on en tirait, et souvent la passion dévastatrice des nouveaux chrétiens, moins facilement contenue, dut appeler des mesures de répression spéciales. Voilà comment les deux explications données concordent et comment on peut affirmer que cette mesure, loin d'être exclusive, n'était que l'application d'une idée générale.

Théodose, d'après les constitutions que nous possédons, est le premier empereur qui prescrivit la destruction des temples païens. En 384, il donna ordre à Cynégius, préfet du prétoire, de se rendre en Égypte et en Asie-Mineure et d'y faire fermer tous les temples. « Cynégius, écrit M. Beugnot, ne reçut pas l'ordre de » renverser les temples de l'Égypte, mais la clôture » du plus grand nombre de ces édifices suffit pour » rompre les barrières qui avaient jusque-là contenu » l'ardeur des chrétiens, et conduits par des hommes » vêtus de noir, ils se précipitèrent avec fureur contre » la demeure des dieux. On vit dans les diverses contrées de l'Asie, des évêques conduisant des troupes » de fanatiques à cette pieuse démolition. Les païens, » de leur côté, prirent les armes, et pendant plusieurs » années l'empire d'Orient fut agité par le choc des » deux religions¹. »

¹ M. BEUGNOT, ouvr. cité, t. 1^{er}, p. 359.

Ces mesures et la destruction du temple de Sérapis, le plus grand du monde après le Capitole, provoquèrent à Alexandrie des luttes sanglantes. Il fallut même que Théodose fit une loi pour défendre d'attaquer les païens, les hérétiques et les juifs qui ne troublaient pas la paix publique¹. « Théodose, écrit M. Jandon, » n'avait pas prescrit la démolition systématique des » temples; mais, comme on l'a dit, il se trouva avoir » déchaîné une tempête qui ne se calma que lentement » après avoir jonché le sol de ruines. »

Sans doute, l'ordonnance de Théodose fut largement mise à exécution, la constitution d'Arcadius rendue en 397 en est la conséquence et montre qu'elle fut exécutée. Il décida que les matériaux provenant de la démolition des temples en Orient seraient employés à la réparation des voies publiques, ponts, aqueducs, murailles des villes².

Théodose II ordonna de détruire tous les temples païens et d'en purifier la place en y élevant la croix³.

Le culte des dieux dura plus longtemps dans les campagnes, où les vieux usages restent le plus longtemps enracinés, et on eut plus de peine à l'en arracher. « Le culte des dieux, devenu dans les grandes » villes la consécration du crime et de la débauche, » gardait souvent encore dans le calme des champs » quelque chose de l'innocence chantée par les poètes⁴. »

Saint Augustin, en 398, écrivait qu'on rencontrait en Afrique des chapelles où les païens disposaient en

¹ C. Théod., XVI, x, 24, année 423.

² C. Théod., XV, i, 36, *De oper. public.*

³ C. Théod., XVI, x, 25, année 426.

⁴ M. DE BROGLIE, *L'Eglise et l'Empire romain au IV^e siècle*, t. VI, p. 98.

l'honneur des idoles des mets qui étaient une tentation pour la faim du voyageur.

Les empereurs Honorius et Arcadius, en 399, ordonnèrent la démolition de toutes les chapelles rustiques pourvu qu'elle eût lieu sans combat et sans tumulte. « Si qua in agris templa sunt, sine turba ac » tumultu diruantur : his enim dejectis atque sublatis, » omnis superstitionis materia consumetur¹. » Mais cette loi fut exécutée avec tant de zèle, que peu de temps après, les mêmes empereurs furent obligés d'interdire la spoliation des ornements des édifices publics en Espagne² et d'arrêter en Afrique la destruction de certains monuments³. — « Sicut sacrificia prohibemus ita volumus publicorum operum ornamenta servari. Ac ne sibi aliqua auctoritate blandiantur qui ea conantur evertere, si quod Rescriptum, si qua lex forte prætenditur, erutæ hujusmodi chartæ ex eorum manibus ad nostram scientiam perferantur. Si illicitis evectiones aut suo aut alieno nomine potuerunt demonstrare, quas oblatas ad nos mitti decernimus : qui verò talibus cursum præbuerunt, binas auri libras inferre cogantur⁴. Ædes illicitis rebus vacuas, nostrarum beneficio sanctionum ne quis conetur evertere : Decernimus enim ut ædificiorum quidem integer sit status⁵. »

Quand les temples eurent été fermés et qu'il fut défendu d'y offrir des sacrifices et d'y faire des cérémonies, à quoi furent employés ceux qui ne furent

¹ C. Théod., XVI, x, 16.

² C. Théod., XVI, x, 15.

³ C. Théod., XVI, x, 18.

⁴ C. Théod., XVI, x, 15.

⁵ C. Théod., XVI, x, 18.

pas détruits? Un grand nombre resta sans affectation. Les autres furent affectés à des usages civils : jeux publics, spectacles. Il fut facile de faire cette transformation dans certains pays où les temples païens, remarquables par les dimensions du portique consacré à la foule, avaient un usage à la fois profane et religieux. « *Ædificia ipsa templorum quæ in civitatibus vel oppidis, vel extrâ oppida sunt, ad usum publicum vindicentur, aræ locis omnibus destruantur. Omniaque templa possessionibus nostris ad usus adcommodos transferantur : domini destruere cogantur.* »

Ainsi Théodose ordonna la réouverture du temple d'Edesse pour qu'il fût transformé en musée et en lieu de réunion pour le peuple. « *Ædem olim frequentia dedicatam, cœtui etiam, populo quoque communem, in qua simulacra seruntur posita, artis pretio quam divinitate metiendâ jugiter patere, publici consilii auctoritate decernimus*². »

Enfin, un grand nombre de temples furent transformés en églises chrétiennes.

¹ Constit. d'Arcadius, Honorius et Théodose, C. Théod., XVI, x, 19.

² C. Théod., XVI, x, 8.

CHAPITRE II.

Des biens des églises à l'époque chrétienne.

Dès que l'église catholique eut été reconnue par les empereurs elle reçut de grands privilèges et de grandes faveurs. Les églises reçurent immédiatement la personnalité juridique et la pleine capacité d'acquérir; de peur qu'elles s'appauvrissent trop facilement le droit d'aliéner leur fut enlevé et d'importantes immunités parmi lesquelles l'exonération de certaines charges fiscales leur furent accordées.

Pour l'étude de ces questions nous diviserons ce chapitre en cinq sections :

Section I. — Personnalité des églises.

- II. — Comment les églises peuvent acquérir.
- III. — Des actes d'aliénation permis ou défendus aux églises.
- IV. — Administration des biens des églises.
- V. — Des privilèges des églises.

SECTION I.

Personnalité des églises.

Jusqu'à ce que Constantin eût donné au culte catholique la liberté, les églises chrétiennes, les collèges de

prêtres chrétiens ne pouvaient acquérir d'aucune façon, même par les modes permis, car ces personnes morales étaient considérées comme illicites.

Quand elles furent autorisées et libres, elles purent acquérir par tous les moyens reconnus aux corps moraux qui n'avaient pas reçu, comme les municipes, de privilèges spéciaux; elles purent acquérir par tous les modes d'acquisition entre-vifs, mais restèrent soumises comme les autres à l'incapacité d'être instituées héritières et peut-être aussi, suivant les solutions qu'on adopte sur ce sujet, de recevoir des legs.

C'est l'empereur Constantin qui est réputé avoir le premier donné, par une constitution rendue en l'année 321, la personnalité civile aux associations de cette nature en leur accordant le pouvoir complet d'acquérir.

Ce pouvoir ne leur fut pas donné par une disposition générale, la mesure fut spéciale aux églises, et il n'avait pu leur être donné plus tôt puisque sous les empereurs précédents le culte catholique était encore prohibé. Ainsi les églises catholiques eurent dès qu'elles furent reconnues et par une disposition générale, la personnalité civile qui n'avait jamais été reconnue aux temples et qu'ils n'eurent jamais, puisque dès lors le culte des dieux, loin d'acquérir de nouveaux privilèges, perdit peu à peu ceux qu'il avait reçus.

Voici cette constitution de Constantin : « Habeat » unusquisque licentiam sanctissimo catholico, venera- » bilique concilio decedens bonorum, quod optaverit » relinquere : et non sint cassa judicia ejus. Nihil enim » est quod magis hominibus debeatur quam ut supremæ » voluntatis postquam jam aliud velle non possunt liber

» sit stylus, et licitum quod iterum non redit arbi-
» trium ¹. »

Cette faculté ne fut pas accordée à l'Église en général. L'Église ne fut pas érigée en un seul corps qui put acquérir par lui-même tout ce qui serait donné à chacun de ses membres ou à chaque église particulière, mais chaque église particulière put acquérir pour elle seule ce qui lui était donné.

L'empereur Julien révoqua tous les privilèges accordés aux églises par Constantin, par cette raison que la perfection du christianisme consistait dans la pauvreté. Les empereurs suivants leur rendirent tous leurs privilèges.

Plusieurs constitutions de l'empereur Zénon consacrèrent l'institution des établissements de bienfaisance relevant des églises, l'institution des pauvres et des captifs, en déterminant avec soin comment les libéralités devaient être entendues et exécutées.

La concession de la personnalité civile aux églises leur fut confirmée par la constitution de Justinien qui l'accordait généralement à toutes les associations.

Par les dispositions que nous venons de citer, les églises purent également être instituées héritières et recevoir des legs, car la constitution de Constantin ², et le titre 48, livre VI, *De incertis personis* ne font pas de différence entre l'institution d'héritier et le legs, et se servent de termes qui les comprennent l'un comme l'autre, « quod optaverit relinquere, » « quod illicito collegio relictum est, » « quod relinquitur licito collegio. »

¹ L. 1, C. Just., *De sacr. eccles.*, I, 2.

² L. 1, C. Just., *De sacr. eccles.*

SECTION II.

Comment les églises peuvent acquérir.

Tandis que les temples, pendant toute la durée de l'époque païenne, furent soumis au droit rigoureux qui interdisait qu'on les instituât héritiers ou qu'on leur fit des legs, dès que Constantin eut reconnu le culte catholique, par une première faveur, il accorda aux églises le droit de recevoir par testament.

Elles eurent, dès lors, la pleine capacité juridique, telle que la comporte la personnalité civile complète. Elles purent, dès lors, acquérir par tous les modes reconnus par le droit civil pour acquérir la propriété.

1° *Acquisitions entre-vifs.* — Les églises purent recevoir des dons. Elles purent recueillir le bénéfice des vœux faits par les chrétiens, comme les temples païens avaient pu recueillir ce qui, par vœu, avait été promis aux dieux. Justinien édicta des règles détaillées pour l'interprétation des libéralités faites aux églises¹.

Même les donations qui avaient un objet religieux furent l'objet de faveurs spéciales. Tandis que les donations ordinaires, pour être valables, devaient être rédigées en un acte au-dessus de trois cents solides, les libéralités pieuses en furent dispensées jusqu'à cinq cents solides, comme ce fut plus tard le droit commun².

Justinien dut défendre de transférer, *ad pias domos*,

¹ L. 26, C. Just., *De sacr. eccles.*, I, 2.

² L. 19, C. Just., *De sacr. eccles.*, I, 2; L. 34, § 1, C., *De donat.*, VIII, 54.

les produits destinés à l'entretien de l'armée, *annonas militares*¹.

2° *Libéralités testamentaires.* — Nous avons vu que Constantin accorda aux églises le droit d'être instituées héritières et de recevoir des legs. De nouvelles faveurs leur furent accordées. La disposition par laquelle un testateur aurait enlevé à ses héritiers la quarte Falcidie fut déclarée valable en leur faveur². Cette clause fut ensuite sous-entendue dans tous les legs faits à des établissements religieux. Tandis qu'un legs ordinaire devait être exécuté dans l'année, un legs fait pour cause pieuse devait être payé dans les six mois, à partir de l'insinuation du testament. A partir de ce moment, celui qui était chargé de l'acquitter devait au légataire les fruits, les intérêts et tous les accroissements de la chose³. Celui qui avait attendu pour l'acquitter une poursuite judiciaire, devait payer le double⁴.

Quand on avait légué à une église une rente annuelle, les personnes à qui elle avait été imposée devaient l'acquitter réellement, si elles demeuraient dans la même province que l'établissement religieux ou dans la province voisine, ou si l'endroit d'où le legs devait être acquitté se trouvait dans les mêmes conditions. Si la distance était plus grande, l'héritier pouvait demander au légataire de lui payer à la place, *reditus idoneos*, des revenus convenables, mais il fallait que le créancier du legs y consentît, que ces revenus fussent d'un quart au moins supérieurs

¹ L. 20, C. Just., *De sacr. eccles.*

² Nov. I, c. 2, § 2.

³ Nov. CXXXI, c. 12.

⁴ *Instit.*, liv. IV, tit. vi, § 19.

à la somme léguée et ne fussent pas grevés de trop d'impôts. Le débiteur pouvait encore racheter sa dette à condition que le prix fût égal à vingt-cinq années de revenus de la chose léguée. Si l'héritier refusait ou négligeait d'exécuter un legs pieux, les évêques et, à leur défaut, les *præsides provinciarum*, devaient en poursuivre l'exécution¹.

Justinien, dans une de ses constitutions, décida que lorsqu'on aurait payé par erreur, à un établissement religieux, un legs qu'on croyait lui avoir été fait, la chose donnée ne pourrait être réclamée par la *condictio indebiti*².

3° *Successions ab intestat*. — Naturellement, les églises ne pouvaient recueillir de successions *ab intestat*, puisque, comme personnes morales, elles n'avaient pas de famille.

Cependant, par une singulière exception à cette règle, il fut admis qu'une église pourrait recueillir, dans certains cas, la succession de ses clercs. Ce droit fut soumis à des conditions rigoureuses.

4° L'église ne pouvait succéder qu'à des membres du clergé proprement dit, ayant reçu au moins un des ordres majeurs, évêque, prêtre, diacre, sous-diacre.

La succession d'un évêque et de tout préposé à un établissement religieux était naturellement acquise à son église, il ne pouvait, ni par testament, ni par donation, ni par aucun autre mode de libéralité, disposer de ses biens au profit d'aucune autre personne, si ce n'est de ceux qu'il possédait avant son élévation à l'é-

¹ L. 46, C. Just., *De episc. et cleric.*, I, 3.

² *Instit.*, liv. III, tit. xxviii, § 7.

piscopat, ou que, depuis lors, il avait reçus de son père, de sa mère, d'un oncle paternel ou maternel. Justinien en donne cette raison : « Quis enim dubitaverit eos qui ipsis proprias res relinquunt aut reliquerint, etsi in aliam personam transferunt aut transtulerunt, non potius ipsum sacerdotium contemplantes quam ejus personam et cogitantes quia non solum ab ipsis relictæ pie insumunt, sed et suas ipsorum res adjiciunt, id fecisse? »

Ainsi tous leurs biens revenaient de plein droit à l'église à laquelle ils étaient attachés, mais ils se divisaient en deux catégories : ceux dont ils ne pouvaient disposer au profit de personne au préjudice de l'église ; ceux, dont à raison de leur origine, ils pouvaient librement disposer.

2° Il fallait qu'ils ne fussent ni colons, ni affranchis, ni décurions. Si des personnes de ces classes, en embrassant le sacerdoce, avaient apporté leurs biens à l'église à laquelle ils s'attachaient, il en serait résulté un trop grand préjudice pour la curie, le patron ou le propriétaire de la terre sur laquelle était fixé le colon.

3° Qu'ils n'eussent, pour leur succéder, ni femmes, ni enfants, ni parents au degré successible¹.

Il résulte d'un texte que les églises, comme les temples à l'époque païenne, recevaient des subventions sur le trésor public : « Et quia humanitatis nostræ est egenis prospicere ac dare operam ut pauperibus alimenta non desint : salaria etiam quæ sacrosanctis ecclesiis in diversis speciebus de publico hactenus minis-

¹ L. 42, § 2, C., *De episc. et clericis*.

trata sunt, jubemus nunc quoque inconcussa et a nullo prorsus imminuta præstari, liberalitæque huic promptissimæ perpetuam tribuimus firmitatem. »

SECTION III.

Des actes d'aliénation permis ou défendus aux églises.

Une constitution des empereurs Léon et Anthémios, rendue en 470¹, aborda la première le sujet. Mais cette constitution, d'une application toute locale, n'était portée que pour la *Major Ecclesia* de Constantinople; elle défendait généralement d'aliéner les biens de cette église.

Une constitution d'Anastase, dont la date ne nous est pas connue, et qui est sans doute la loi 17, C., *De sacr. eccles.*, traitant d'une manière générale de la défense d'aliéner et des exceptions à cette défense, étendit de la *Major Ecclesiâ* à tout le diocèse placé sous la direction du patriarche de Constantinople, la défense de Léon et Anthémios.

Justinien abrogea la constitution d'Anastase en déclarant qu'il ne faisait que consacrer celle de Léon et Anthémios et lui donna une plus grande portée, car il l'appliquait à toutes les églises de l'Empire et du monde chrétien, « et hanc legem Leonis piæ memoriæ constitutioni adjicere². » Cette loi reproduisait les dispositions de la constitution de Léon avec des dispositions nouvelles qui avaient pour objet de réformer les nom-

¹ L. 14, C., *De sacr. eccles.*

² Nov. VII, *Præfat.*, pr.

breux abus qui s'étaient introduits et les fraudes par lesquelles on avait réussi à la tourner.

En effet, on avait imaginé de nombreuses fraudes pour transgresser les défenses faites par les empereurs.

D'abord, on avait inventé une sorte de droit coloniaire, droit tout nouveau, qui n'était consacré dans aucune loi, ni connu de personne, nous dit Justinien, « neque nostris legibus, neque alii cuiquam omnium » notum, » par lequel, sous les apparences de la concession d'un simple droit de jouissance, on arrivait à réaliser des aliénations presque perpétuelles. Aussi Justinien dut-il faire, pour l'interdire, une loi spéciale à laquelle il fait allusion dans le préambule de la Nov. VII¹. C'est sans doute la loi 24 au Code, *De sacr. ecclesiis*, où il dit en commençant, § 1 : « Jure colonario » facta concessio irrita est in ecclesiasticis utpote neque » jure cognita. » On voit qu'elle est rédigée dans les mêmes termes que la Nov. VII.

Justinien explique ainsi ce qu'on appelle *jus colonarium* : « Colonium jus est veluti si domum valentem » centum solidos et præstantem pensionem decem solidorum accipiat ab ecclesia, et det pro ea solidos » centum seu amplius aut certe minus; et quasi jam » de proprio adgravet se dare singulis annis quasi » pensionis nomine solidos tres. Iste autem appellatur *paræcus*, sed ipsam domum sub tam parva » pensione in perpetuum et ipse et heredes ejus possidebant². »

¹ Nov. VII, *Præfat.*, § 1.

² Nov. VII, *Præfat.*, § 1.

On se servait encore, pour masquer des aliénations perpétuelles, de concessions d'emphytéose en accordant d'excessives diminutions de revenus. Dans la même loi 24, Justinien réprime cet abus de l'emphytéose en réglant les conditions auxquelles elle pourra être concédée; il limite la durée de la concession à trois personnes successives, et déclare que la diminution de revenus ne pourra dépasser un sixième. Il rappelle cette disposition dans le préambule de la Nov. VII.

Justinien, après avoir abrogé la constitution d'Anastase, édicta la Nov. VII dans laquelle il combina, en l'étendant, la constitution de Léon, en y ajoutant la loi 24 au Code sur le droit colonial et l'emphytéose. Enfin, il compléta les dispositions de la Nov. VII par la Nov. CXX.

La Nov. VII n'appliquait plus seulement ses dispositions à la *Major Ecclesia* et à toutes les églises de Constantinople, mais à toutes les autres églises et à tous les autres établissements religieux des provinces dans tout l'Empire. Justinien nous l'apprend, dans le chapitre premier de la Nouvelle, avec un luxe débordant d'explications et de développements destinés à frapper l'imagination de ses lecteurs.

Les autres lois portées sur ce sujet n'étaient abrogées qu'en ce qu'elles avaient de contraire aux dispositions de la Nov. VII. Ce qui n'était pas réglé par la Nov. VII et qui l'avait été par d'autres lois, restait permis dans les termes de ces lois ou, s'il n'avait été réglé par aucune loi, était absolument permis, comme Justinien lui-même prend soin de nous en assurer : « *Alia enim omnia manere in propriis terminis sinimus, nisi*

tamen aliquid de iis habeat quæ hic constituimus¹. »

Ce n'est pas comme *res sacræ* que les biens des églises ne purent être aliénés. Les biens destinés à pourvoir au service du culte et à l'entretien des temples n'avaient pas ce caractère, car ils n'avaient pas reçu la consécration de laquelle seule ils pouvaient le tenir. L'idée d'assurer aux églises un patrimoine riche et florissant amena seule les empereurs à leur imposer cette protection excessive et inutile, car il eût suffi, pour protéger leur patrimoine, de soumettre l'administration de leurs biens à un système d'autorisation qui en aurait suffisamment assuré la conservation.

I. — *Des immeubles.*

Dans la législation de Justinien est défendue toute aliénation de la propriété entière, et toute constitution de droit à titre perpétuel.

Est autorisée, en principe, toute constitution à titre onéreux de droit qui n'enlève à l'église que l'usage d'une chose sans lui en enlever la propriété et seulement pour un temps.

Cependant Justinien décida qu'en principe les anciennes aliénations seraient valides quand elles auraient été faites conformément à d'anciennes constitutions ; mais que pour celles qui auraient été faites en violation de ces constitutions, elles seraient nulles, comme celles qui étaient contraires à la constitution qu'il avait édictée.

Nous étudierons successivement les différents droits qu'il était permis de constituer sur les biens des églises.

¹ Nov. VII, *Epilogus*.

1° *Aliénation de la propriété.*

Toute aliénation de la propriété de ces biens était défendue, quel que fût le mode d'aliénation dont on pouvait se servir et quelles que fussent les choses que l'on voulait aliéner; immeubles de toutes les espèces¹, meubles aussi.

Il était défendu d'aliéner même les bâtiments en ruine.

Il était absolument défendu d'aliéner même entre églises les biens qui venaient *ab imperiali domo*².

2° *Echange.*

L'échange est permis dans certains cas, mais seulement entre églises, et à condition que ni l'une ni l'autre n'en subisse de dommages. « Quandoque utrique vene- » rabili domui servatur indemnitas³. » Il n'est valable qu'avec le consentement des *ordinatores* et de la majorité des clercs donné par écrit ou « *per depositionem*⁴. »

Il est absolument défendu à la *Major Ecclesia* de Constantinople et à tous les établissements religieux de son ressort; il n'est pas permis (pas plus d'ailleurs que les autres espèces d'aliénation) pour les biens qui viennent du domaine impérial, même quand l'échange ou l'aliénation a lieu au profit d'un autre établissement religieux⁵.

¹ L. 14, C., *De sacr. eccles.*, pr., et Nov. VII, c. 1.

² Nov. CXX, c. 7, pr.

³ Nov. CXX, c. 7, pr.

⁴ L. 14, C., *De sacr. eccles.* Auth item sibi. V. Nov. LIV, c. 2.

⁵ Nov. CXX, c. 7, pr.

3° *Usufruit et usage.*

L'empereur Léon, dans la constitution dont nous avons déjà parlé, avait permis de constituer des droits d'usufruit sur les biens des églises; Justinien¹ nous dit qu'il autorise la constitution d'usufruit suivant les conditions posées par l'empereur Léon, et ne fait en effet que reproduire les règles posées par ce prince.

L'usufruit sur un bien d'église ne peut être concédé qu'à un homme riche et possesseur d'immeubles « locu- » ples existens et substantiæ immobilis dominus². »

L'acquéreur doit : 1° fournir caution « sub cautela » observatione³ »; 2° donner ensuite, *nox*, ou s'engager à donner à l'église une autre chose en toute propriété; il faut que la chose donnée en échange produise des revenus réguliers, aussi élevés et aussi fréquents que celle donnée en usufruit, et qu'elle ne soit pas grevée de plus d'impôts, « non majoribus fisci præstationibus » prægravatam⁴. » L'usufruitier garde la jouissance de cette chose pendant toute la durée de son droit d'usage ou d'usufruit. Mais à l'expiration de son droit, la jouissance revient à l'église à laquelle le bien a été donné⁵. 3° Le droit ne peut plus être concédé que pour un temps, « temporalis usufructus possessio... præstetur. » Il peut être établi pour la vie de l'usufruitier

¹ Nov. VII, c. 4.

² Nov. VII, c. 4.

L. 14, C., *De sacr. eccles.*

⁴ L. 14, *Auth. hoc usus*, C., *De sacr. eccles.*; Nov. VII, c. 4; Nov. CXX, c. 2.

⁵ Nov. VII, c. 4.

ou de l'usager, ou pour un temps indéterminé, mais qui ne doit pas dépasser la durée de la vie du concessionnaire; si celui-ci meurt avant l'expiration du terme fixé par le contrat, le terme est déchu et le bien retourne immédiatement à l'église qui avait concédé l'usufruit¹.

4° Le contrat de constitution doit être constaté par un acte écrit dressé par l'économe de l'église, et dans lequel celui-ci doit mentionner la durée de l'usufruit et les stipulations réciproques des parties².

Quand l'usufruit ou l'usage s'éteint soit par l'expiration du terme convenu, soit par la mort de l'usufruitier, la jouissance de la chose revient à l'église propriétaire; l'usufruitier doit restituer la chose telle qu'il l'a reçue, c'est-à-dire sans que ses revenus soient diminués, et avec toutes les choses qui en dépendent, ses accessoires immeubles, les colons et les esclaves³.

4° Louage.

Les biens des églises peuvent être l'objet de contrats de louage. Mais la concession de ce droit ne peut être que temporaire et ne doit pas dépasser un certain temps. L'extrême limite de cette concession est fixée par la loi 24 au Code, *De sacr. eccles.*, § 3, à vingt ans, par la Nov. CXX, c. 3, à trente ans. Ces deux dispositions se trouvent dans deux constitutions de Justinien; il semble qu'elles soient contradictoires, d'autant plus qu'elles sont toutes les deux spéciales aux églises de Constantinople, la pre-

¹ L. 14, C., *De sacr. eccles.*; Nov. VII, c. 4; Nov. CXX, c. 2.

² L. 14, C., *eod. tit.*

³ L. 14, C., *eod. tit.*

mière à la *Major Ecclesia* seule, la seconde à toutes les églises du territoire. Il est évident que l'une de ces dispositions a abrogé l'autre ; laquelle ? Il est difficile de le savoir, car ces deux constitutions, au Digeste, ne portent pas de date. Il semble, d'ailleurs, résulter de ces dispositions que la durée du louage n'était limitée qu'à Constantinople, où elle varia de vingt à trente ans, et que, dans les provinces, elle était illimitée.

La Novelle VII n'a pas innové sur ce contrat. « Si » quid autem de conductionibus ecclesiasticarum rerum » aut in aliis capitulis sancivimus, aut a prioribus nostris sancitum est, maneat hoc in propria firmitate, » neque ex presenti sacra nostra constitutione novandum¹. » En effet, dans la Novelle VII, Justinien ne parle pas de la *conductio*, qui était sans doute généralement admise sans conteste et n'était probablement limitée, comme l'emphytéose à laquelle elle est assimilée dans certains cas, qu'à Constantinople.

Il en parle spécialement dans la Novelle CXX ; mais dans les dispositions qu'il édicte à ce sujet, il ne parle que des églises de Constantinople. En effet, la matière du louage est traitée dans deux chapitres différents de cette Novelle ; c'est dans la partie spéciale aux églises de Constantinople que se trouve la limitation à trente ans de la concession d'un droit de louage ; dans la partie générale de cette Novelle, dont les dispositions s'appliquent à toutes les églises de l'Empire, il n'y a pas de limitation fixée.

La Novelle CXX, dans son chapitre 8, assimile le locataire et l'emphytéote qui n'exécutent pas les conditions

¹ Nov. VII, *Epilogus*.

de leur contrat. Nous renvoyons, pour ces règles, à ce que nous dirons de l'emphytéose. D'ailleurs, comme il est écrit au texte, cette disposition s'applique à toutes les églises de l'Empire sans exception, aussi bien à celles de Constantinople qu'à celles des provinces ¹.

5° Concession coloniaire.

Ce mode de concession dont nous avons vu plus haut la définition, était défendu et nul comme n'étant réglé dans aucune loi. « Jure colonario facta concessio irrita est in ecclesiasticis, utpote neque jure » cognita ². » Il est vrai que la loi 24 où se trouve cette défense est spéciale à la *Major Ecclesia* de Constantinople, mais quoique il n'y ait pas dans la Nouvelle VII de disposition impérative qui l'étende aux autres églises, il résulte de la façon dont Justinien en parle dans le préambule de cette Nouvelle qu'elle était partout et absolument défendue.

6° Emphytéose.

Les églises ne peuvent concéder de droits d'emphytéose que sur des choses qui se prêtent par leur nature à cette destination, « ea solum... quæ ad hoc congrua » videntur œconomo et aliis gubernatoribus ³, et à des personnes suffisamment riches pour répondre des obligations qu'elles contractent « satis locupletibus ⁴. »

¹ L. 14, *Auth. qui rem*, C., *De sacr. eccles.* — Nov. CXX, c. 8.

² L. 24, § 1, C., *De sacr. eccles.*

³ L. 24, *Auth. Perpetua quoque*, C., *De sacr. eccles.*

⁴ L. 24, § 4, C., *eod. tit.*

Nous aurons à étudier sur l'emphytéose : 1° par qui et dans quelles formes doit être fait le contrat d'emphytéose ; 2° pour combien de temps ; 3° à quelles conditions ; 4° quelles sont pour l'emphytéote les conséquences de l'inexécution des conditions du contrat.

1° *Des formes de l'emphytéose.* — Pour la *Major Ecclesia* de Constantinople, le contrat doit être fait par l'évêque et patriarche lui-même qui représente son église, « conscientia et consensu beatissimi hujus civitatis episcopi¹ », en présence des économes et des *chartularii* qui jurent que le contrat est bien fait suivant les règles prescrites : « quod non ad præscriptio- » nem juris ejus contractus efficitur². »

Dans les autres églises de Constantinople, s'il y a des *chartularii* attachés à l'église, ce sont eux qui, en présence, « ejus qui præest venerabili domui », font le contrat et prêtent serment. S'il n'y en a pas, c'est le supérieur de l'église même qui intervient au contrat et prête serment. Il doit être rédigé un écrit³ qui relate la convention.

Dans les provinces⁴, pour les églises ou *venerabiles domi* que l'évêque gouverne lui-même ou par le chœur des clercs, le contrat doit être fait avec leur volonté et leur consentement, en présence des économes, administrateurs et *chartularii*, qui jurent que le contrat ne cause aucun dommage à l'église.

2° *Durée de l'emphytéose.* — D'après la Nouvelle VII

¹ Nouvelle CXX, c. 5, pr.

² *Ibid.*

³ Nouvelle CXX, c. 5.

⁴ Ce qui est curieux, c'est que les monastères de Constantinople sont soumis aux mêmes règles que les églises des provinces.

c. 3, l'emphytéose temporaire est seule permise, même si elle a pour objet un édifice en ruine. « Non enim » in illis alienationem fieri permittimus, nisi in sola » emphyteusi temporali¹. »

La Novelle CXX introduisit des distinctions; l'emphytéose perpétuelle fut permise aux églises des provinces, aux monastères de Constantinople² et aux églises de cette ville, quand le contrat avait pour objet un édifice en ruine.

A Constantinople, dans tout autre cas, les églises ne pouvaient concéder d'emphytéoses perpétuelles; la concession ne pouvait s'appliquer qu'à l'emphytéote lui-même et à deux de ses héritiers successivement, si ces héritiers étaient des fils ou des filles, des neveux ou des nièces, et, si on avait eu soin de les désigner spécialement, à l'époux ou à l'épouse³.

3° *Conditions de l'emphytéose.* — L'empereur Léon avait décidé que l'emphytéose ne serait constituée que pour la totalité du revenu que le bien produisait⁴. Justinien décida qu'on pourrait en retrancher un sixième du produit total⁵.

Nous lisons dans deux textes que le revenu de la

¹ Novelle CXX, c. 5, § 2.

² Nov. CXX, c. 6, § 1.

³ Nov. XVII, c. 3, pr. — Nov. CXX, pr. — L. 24, § 4, *De sacr. eccles.*

Cependant l'*Auth. 14, Perpetua quoque*, semble permettre dans tous les cas l'emphytéose perpétuelle. Elle renvoie à la Novelle VII où il n'y a rien de tel, et à la Novelle CXX où est faite la distinction que l'on sait, tandis que ce texte ne fait ni distinction de lieu, ni distinction de cas. Il est donc à croire que le mot *perpetua* à la loi 14 est une erreur, ou qu'il rapporte le cas général sans mentionner l'exception.

⁴ Nov. VII, c. 3, § 1.

⁵ L. 14, *Auth. Perpetua*, L. 24, § 4, C., *De sacr. eccles.* — Nov. VII, c. 3, § 1. — Nov. CXX, c. 1.

chose doit être estimé au moment où elle a été consacrée à l'usage de l'église : « *reditu ipsius rei qui fuit* » cum divino juri dedicaretur¹. » — « *Pensio... tanta* » quanta ab initio fuit, quando ad sanctissimam venit » ecclesiam². » — Ces dispositions semblent contredites par le texte suivant : « *relevari amplius sexta parte* » servati canonis in tempore traditionis³. » Si le mot tradition signifie le moment où la chose est donnée en emphytéose, il y a conflit entre ce texte et les deux précédents, mais comme il est peu probable qu'on ait désigné par le mot *traditio* une concession d'emphytéose, il est plus naturel de supposer qu'on a signifié par là le moment où la chose a été livrée, de quelque façon que ce soit, à l'église. Les deux textes s'accordent par cette interprétation.

Si les revenus de la chose ont diminué, la diminution d'un sixième du revenu, autorisée dans les autres cas, n'est plus permise, l'emphytéote devra payer le revenu tout entier : « *pro constante nunc pensione in emphyteusim detur*⁴ », « *constantem pensionem accipiat*⁵. » Il est peu probable qu'en pareil cas il se présente personne pour contracter, mais on a pensé que la perte serait trop considérable pour l'église, et qu'il valait mieux, en ce cas, louer le bien que le donner en emphytéose « *cum liceat conducere potius quam tales diminutiones in emphyteusim celebrare*⁶. »

¹ L. 14, *Auth. Perpetua*, C., *De sacr. eccles.*

² Nov. VII, c. 3, § 1.

³ L. 24, § 4, *De sacr. eccles.*

⁴ L. 14, *Auth. Perpetua*, C., *De sacr. eccles.*

⁵ Nov. VII, c. 3, § 1.

⁶ Nov. VII, c. 3, § 1.

Les immeubles situés dans les faubourgs sont l'objet de dispositions spéciales.

Si ces biens donnent leur revenu normal, « si qui-
» dem hæc redditus habeant integro canone » la re-
devance doit être égale au revenu sans diminution, et,
loin d'en rien retrancher, on devrait plutôt l'élever;
« et nullam omnino relevationem, sed augmentum
» fieri¹. »

Si ces biens ont beaucoup de valeur mais ne donnent
que peu ou pas de revenus, on ne mesure pas la
rente sur les revenus réels, mais on estime la valeur
du bien et les rentes probables de la somme estimée
pendant vingt ans. L'emphytéote devra payer cette
somme².

Si une église constitue un droit d'emphytéose sur un
édifice en ruines, les textes distinguent suivant que
l'emphytéote rebâtit la chose ou la laisse en l'état.
Dans le premier cas, l'emphytéote ne paiera que le
tiers des rentes que donnait l'édifice debout; il devra
la redevance dès son entrée en jouissance³. Dans le
second cas, il doit se servir des matériaux de l'an-
cien édifice pour rebâtir; la construction terminée,
on estimera ce que vaut le nouvel édifice, et il paiera
comme redevance la moitié des revenus estimés; cette
diminution lui est sans doute accordée pour l'indem-
niser des dépenses qu'il a été obligé de faire. La re-
devance, d'ailleurs, ne sera due qu'à partir du mo-

¹ Nov. CXX, c. 1, pr.

² Nov. VII, c. 3, § 1. — Nov. CXX, c. 1, pr.

³ L. 14, *Auth. si quas ruinas*, C., *De sacr. ecclies.* — Nov. CXX,
c. 1, § 2.

ment où l'édifice aura été achevé, *ut primitus ædificet*¹.

Dans ce cas les plus grandes précautions sont prises pour que l'estimation soit exacte et juste; elle est faite à Constantinople en présence de deux *primates mechanici aut architecti*, et même d'un seul, s'il n'y en a pas d'autre dans la cité; devant l'évangile et sans doute en prêtant serment, l'architecte doit fixer combien l'emphytéote devra payer à titre de redevance.

4° *Conséquences de l'inexécution du contrat.* — Si l'emphytéote a laissé passer deux ans sans payer la redevance fixée², il est déchu de son droit; il doit payer toutes les rentes échues, « *quæ debentur solum pro* » *præcedente tempore* », s'il a détérioré la chose, la remettre en état à ses frais, et n'a droit à aucune indemnité pour les améliorations qu'il a pu faire³.

Si cependant, les administrateurs de l'église ne veulent pas l'expulser, parce qu'il leur serait difficile d'en trouver un autre et de donner un autre usage à l'immeuble, il devra acquitter les rentes dues et payer exactement à l'avenir. S'il s'y refuse, les administrateurs pourront s'indemniser sur ses biens, et ne lui devront rien pour les améliorations qu'il aura pu faire.

7° *Gage.*

En règle générale les biens des églises ne peuvent être donnés en gage, *ut nec res eorum pignorentur*⁴.

¹ L. 14, *Auth. si quas*, C., *De sacr. eccles.* — Nov. CXX, c. 1, § 2.

² Dans les cas ordinaires, trois ans.

³ L. 14, *Auth. qui rem.*, et L. 24, § 4, C., *De sacr. eccles.* — Nov. VII, c. 3, § 2. — Nov. CXX, c. 8.

⁴ L. 14, *Auth. hoc jus*, C., *De sacr. eccles.*

La règle ne souffre pas d'exception quand il s'agit de choses immobilières affectées par le domaine impérial à l'usage des églises, « quæ ab imperiali dono » prædictis locis applicantur¹. »

Ce cas excepté, une chose peut être mise en gage aux conditions suivantes : 1° que la dette à payer soit une dette pressante, *si debitum urget*, ou que l'église soit obligée de s'engager par une nécessité pressante, comme pour payer les impôts au fisc².

2° Que le prêt soit utile à l'église.

3° Que le mobilier ne suffise pas à payer la dette.

4° Que l'on choisisse pour la donner en gage, autant que possible, la chose qui a le moins de valeur, « res mediocris inter cæteras, inspecta ipsius qualitate, » quantitate et onere³.

La Novelle VII, c. 6, n'autorisait que la constitution d'hypothèques générales, elle ne permettait pas la constitution de gages spéciaux; la Novelle CXX permet la constitution des gages spéciaux soit à Constantinople, soit dans les provinces⁴.

Si le créancier accepte la chose qui lui est donnée en gage, il imputera les fruits sur le capital et les intérêts; les intérêts pourront monter *usque ad quartam centesimæ*.

Si le créancier ne veut pas accepter le gage, on devra, si la majorité des clercs de l'église y consent *majori parte deserventium consentiente*, procéder à la vente

¹ L. 14, *Auth. hoc jus*, C., *De sacr. eccles.* — Nov. CXX, c. 7, pr.

² Nov. VII, c. 6. — Nov. CXX, c. 4 et 6.

³ L. 14, *Auth. hoc jus*, C., *De sacr. eccles.*

⁴ Nov. CXX, c. 4 et 6.

de la chose; la vente doit se faire sans frais, *habitis absque dispendio gestis*¹.

En leur présence, l'économe doit jurer que la dette existe et que le mobilier ne suffit pas à la payer. Puis l'annonce de la vente est publiée pendant vingt jours².

S'il se présente des acheteurs, la chose est vendue au plus offrant. Le prix doit être employé au paiement de la dette, et l'acheteur doit s'assurer de l'emploi, sinon la vente serait nulle, *ut non aliter habeat emptor munitionem, nisi pretium pro ipso debito persolvatur*³.

S'il ne se présente pas d'acheteurs, la chose, après une juste estimation est donnée en paiement au créancier avec le consentement de l'*ordinator* et de la majorité des clercs, en augmentant d'un sixième l'estimation de la chose⁴.

Si on a payé la dette, ou si la dette se trouve payée par les revenus de la chose donnée en gage, celle-ci revient à l'église en toute propriété⁵.

L'acte de vente doit mentionner que le contrat ne porte aucun dommage à l'église, *nihil esse factum in ea re ad damnum divinæ domus*⁶.

Dans les provinces, l'acte de vente doit être rédigé par l'*ordinator* de l'église en présence de celui qui l'a ordonné, patriarche, métropolitain ou évêque; la vente

¹ L. 14, C., *Auth. hoc jus*, C., *De sacr. eccles.*

² L. 14, *Auth. hoc jus*, C., *De sacr. eccles.* — Nov. CXX, c. 5, 6.

³ L. 14, *Auth. hoc jus*, C., *De sacr. eccles.*

⁴ Nov. CXX, c. 6.

⁵ Nov. CXX, c. 4 et 6, § 2.

⁶ L. 14, *Auth. hoc jus*, C., *De sacr. eccles.*

doit avoir lieu avec le consentement de la majorité des clercs, et les *ordinatores* doivent prêter serment que la dette ne peut pas être payée sur le mobilier de l'église¹.

Toutes ces formalités doivent être faites sans frais.
« Nullum pro his dispendium aut expensam venerabilis domos sustinere. » « Propterea enim volumus » de cætero apud iudices provinciarum aut defensores » locorum hujusmodi monumenta a memoratis personis sive domibus agi ut nullum dispendium sentiant². »

Si l'évêque, l'économe a reçu un prêt, il ne pourra faire mettre la somme au compte de l'église à moins de prouver que le prêt de cette somme lui a été utile. Le prêteur et ses héritiers ne pourront agir contre la *venerabilis domus* qu'en faisant cette preuve, et s'ils ne la

¹ Nov. CXX, c. 6, § 2.

² Nov. CXX, c. 6, § 2. Il semble résulter de ce passage que ces actes devaient être passés devant les *iudices provinciarum* et les *defensores civitatum*. Mais cela n'est pas vraisemblable après les dispositions précédentes qui portent seulement que le *monumentum* sera fait devant le patriarche, le métropolitain, l'évêque. — D'ailleurs, nous ne voyons dans aucun autre cas, ni à Constantinople, ni dans les provinces, que la loi ait prévu que l'acte dût se passer devant une autorité civile.

Cela signifie probablement que les églises et autres lieux vénérables dont il vient d'être parlé devaient porter devant les magistrats leur réclamation, pour obtenir la remise des frais.

Ce serait par exemple dans le cas où les tabellions, si on passe le contrat avec leur secours, ou les agents du fisc pour les différents droits qui pourraient être perçus par ces actes, réclameraient des frais aux *venerabiles domi*, soit que les représentants de ces institutions agissent d'eux-mêmes, afin de se faire donner décharge, soit qu'ils attendent d'être actionnés.

Le mot « agi » en serait la preuve, car il indique une réclamation.

font pas n'auront de recours que contre celui qui a reçu la somme ou ses héritiers.

II. — *Sanction de la prohibition d'aliéner.*

Justinien dans la Novelle VII, c. 5, nous dit que la constitution de Léon n'avait porté de peine que dans les cas où un bien d'église avait été vendu, qu'il est nécessaire d'en porter pour le cas où une autre espèce d'aliénation a été faite, et qu'il veut étendre la disposition de cette constitution à toute espèce de contrats. C'est une erreur, car nous voyons que dans cette constitution il était statué expressément sur les effets, non-seulement de la vente, mais de tout autre contrat¹. « Ipse » quidem, qui protervo ausu ecclesiastica prædia donationis, vel emptionis seu commutationis titulo vel » cujuscumque contractus alterius nomine nisi eo » modo quo nunc statuimus acquirere vel habere ten- » tarit. » Justinien étendit aussi à un plus grand nombre de personnes l'application des peines portées contre ceux qui auraient aliéné des biens de l'église.

La violation des défenses portées produit deux espèces de conséquences : 1° La nullité du contrat, 2° des peines contre ceux qui y ont participé.

Nous allons étudier successivement ces deux points.

1° *Nullité du contrat et ses conséquences.*

Quand un des actes prohibés par les constitutions impériales a été conclu sur un bien d'église, quand on

¹ L. 14, § 1, C., *De sacr. eccles.*

a vendu, donné en échange, en emphytéose perpétuelle, ou engagé un bien d'église, ou quand les formes prescrites pour les actes autorisés n'ont pas été remplies :

1° L'acquéreur doit restituer à l'église la chose qui lui a été vendue, donnée, qu'il a reçue en échange, en emphytéose, ou qui lui a été livrée en gage¹.

2° Il doit restituer avec la chose elle-même tout ce qui s'y rapporte, « *cum omni causa* », c'est-à-dire tous les fruits qu'il a perçus depuis la conclusion du contrat, et tous ses accroissements, « *cum medii temporis fructibus...*, *omne medii temporis incrementum*². »

3° Il perd ce qu'il avait donné, et ne peut le réclamer à l'église à qui il reste acquis. S'il est acheteur, il perd son prix³, « *cedat quidem mox pretio* », échangeur, la chose donnée en échange, gagiste, la somme prêtée, donataire, il doit outre faire la restitution de la chose reçue, en verser l'estimation à l'église, « *tantum aliud quantum valebat ipsa res* », emphytéote, ce qu'il a versé à l'église reste acquis à celle-ci, et en outre il paie immédiatement toutes les rentes qu'il aurait eu à payer dans l'avenir : « *Immo statim solvat quod soluturus esset unoquoque anno, si jure contraxisset*⁴. » « *Det autem continuo post casum emphyteumatis, quantum futurus erat solvere, si secundum legem subisset*

¹ L. 14, C., *De sacr. eccles.* — Nov. CXX, c. 11. — L. 14, C., *Auth. qui res.* — Nov. VII, c. 5, pr., § 1; c. 7.

² L. 14, C., *De sacr. eccles. et Auth. qui res.* — Nov. CXX, c. 11. — Nov. VII, c. 5, pr.

³ L. 14, C., *De sacr. eccles. et ib. Auth. qui res.* — Nov. CXX, c. 11. — Nov. 7, c. 5, pr., § 1; c. 6, pr.; c. 7, pr.

⁴ L. 14, *Auth. qui res, C., De sacr. eccles.*

» emphyteusim¹ », « et pactum finiri secundum virtutem emphyteucalium instrumentorum². »

4° Ceux qui ont acquis à titre onéreux un bien d'église, l'acheteur, l'échangiste, l'emphytéote, le gagiste, ne peuvent exercer aucun recours contre l'église, ni pour le paiement du prix, comme nous l'avons vu, ni pour se faire indemniser, mais ils ont l'action du contrat pour se faire indemniser sur leurs biens par les économes et autres personnes de qui ils ont acquis³.

Ainsi, en principe, l'acquéreur doit restituer tout ce qu'il a reçu, l'église reprend ce qu'elle a donné et garde ce qu'elle a reçu.

2° Peines portées contre ceux qui ont fait des aliénations défendues.

Justinien, dans la Novelle VII, c. 1, applique les peines portées dans la constitution de Léon, loi 14, C., il fait seulement une disposition spéciale à l'emphytéose perpétuelle dans le chapitre 7.

L'économe, soit qu'il ait fait lui-même le contrat, soit qu'il l'ait laissé faire par l'évêque, sera destitué et devra payer sur ses biens la réparation du dommage. Il doit rembourser à l'église tout le profit qu'il a fait et tout le dommage qu'il lui a causé. Ses héritiers et successeurs y sont obligés comme lui⁴.

Les tabellions qui auront rédigé l'acte subiront l'exil

¹ Nov. VII, c. 7.

² Nov. CXX, c. 11.

³ L. 14 et *Auth. qui res*, C., *De sacr. eccles.* — Nov. VII, c. 5, pr.; 6, pr. — Nov. CXX, c. 11.

⁴ L. 14, § 2, C., *De sacr. eccles.* — Nov. VII, *Præf.*, pr.

perpétuel. « Irrevocabilis exilii, nullam ei clementiam » neque reversionem participans¹. »

Les juges qui auront fait rédiger les actes, qui les auront fait exécuter ou les auront confirmés, seront destitués et leurs biens confisqués².

Si quelqu'un avait fait usage d'une pragmatique pour tourner les dispositions des lois sur les aliénations, il était soumis aux peines suivantes : le questeur, qui avait fait rédiger l'acte et les juges qui s'étaient chargés de l'insinuation, cent livres d'or, les tabellions, l'exil perpétuel d'après la constitution de Léon, les évêques et les économes, la perte du sacerdoce³.

Toute personne est autorisée à dénoncer les infractions aux lois sur les aliénations. Cette dénonciation est déclarée correcte, et celui qui l'a faite n'encourra pas l'imputation de *calumniator*; pour avoir donné avis d'un acte fait contre les lois, il aura fait une action pieuse et utile aux *sacræ domus*⁴.

III. — *Des cas où il est permis d'aliéner un immeuble d'église.*

1° Il est permis à toute église, sauf à la *Major Ecclesia* de Constantinople, d'aliéner un de ses immeubles quand il se trouve frappé d'une telle charge d'impôts que ceux-ci absorbent les revenus, quel que soit le mode d'aliénation choisi, « *alienare quolibet modo voluerunt.* »

¹ L. 14, § 3, *ib.* — Nov. VII, c. 7, § 1. — Nov. CXX, c. 11.

² L. 14, § 4, C., *De sacr. eccles.* — Nov. VII, c. 7, § 1.

³ Cette disposition suppose que les économes étaient des clercs.

⁴ Nov. VII, *Epilogus*.

Les *gesta monumentorum* doivent être confectionnés par ceux de qui relèvent les *ordinatores* et qui les nomment, patriarche, métropolitain ou évêque. Le contrat doit être fait en présence de l'évêque et de la majorité des clercs, et les *ordinatores* doivent prêter serment que, « Neque per prodicionem, neque per gratiam, aut » quamlibet præscriptionem alienatio fiat, sed ut ser- » vetur indemnitas venerabili domui¹. »

2° Il est défendu aux administrateurs des églises d'acquérir des biens stériles ou nuisibles; si cependant, par fraude, on leur a vendu comme productifs des biens qui ne l'étaient pas et qui étaient déjà stériles quand on les leur a donnés, le contrat sera réputé nul et les conséquences de cette nullité seront les mêmes que celles d'une aliénation illégale; celui de qui on tient la chose sera tenu de la reprendre, il devra réparer tout le dommage que la possession de ce bien aura pu causer à l'église. Si le contrat était à titre onéreux, il perdra son prix qui restera acquis à l'église et n'aura, pour réclamer son prix et le dommage que l'annulation du contrat lui cause, de recours que contre l'économe de l'église².

3° Les biens des églises peuvent encore être aliénés pour cause d'utilité publique, « si qua communis utilitas est, et ad utilitatem reipublicæ respiciens. » Justinien nous l'apprend après un préambule de profonde philosophie.

Il faut 1° que l'État ait nécessairement besoin de cet

¹ L. 14, *Auth. sicut alienatio et Item prædium*, C., *De sacr. eccles.* — Nov. CXX, c. 7, § 1.

² L. 14, *Auth. sicut alienatio*, loc. citat. — Nov. VII, c. 12. — Nov. CXX, c. 9.

immeuble; 2° qu'il n'en résulte aucun dommage pour l'église, « undique sacris domibus indemnitate servata »; 3° que l'église reçoive en échange une chose d'égale ou même de plus grande valeur; car, dit Justinien : « Quid » enim causetur imperator ne meliora det? cui plu- » rima dedit Deus habere, et multorum dominum esse, » et facile dare, et maxime in sanctissimis ecclesiis, in » quibus optima mensura est donatarum eis rerum im- » mensitas¹ »; 4° qu'il soit fait une pragmatique qui ordonne l'aliénation, « præcipiens imperio dare aliquid » talium rerum. »

4° Les églises peuvent encore aliéner leurs immeubles pour racheter les captifs, à moins que les biens leur aient été donnés sous la condition qu'ils ne seraient pas aliénés².

IV. — *Du mobilier et des vases sacrés.*

Les objets mobiliers qui servent au culte, c'est-à-dire les vases sacrés, les vêtements sacerdotaux, les offrandes *panes civiles*, ne peuvent être ni vendus, ni donnés en gage ou en hypothèque, ni fondus pour être vendus³, parce que ce serait une impiété d'affecter à des usages profanes les choses affectées au culte. « Cum » etiam veteres leges quæ juris divini sunt, humanis » nexibus non illigari sanxerint⁴. » Les évêques, les économes et les gardiens des vases sacrés pourront, s'ils ont été aliénés, les réclamer, et s'ils ont été fondus ou

¹ Nov. VII, c. 1, § 1.

² Nov. CXX, c. 9, pr.

³ L. 21, C., *De sacr. eccles.* — Nov. VII, c. 8, et Nov. CXX, c. 10.

⁴ L. 21, *suprà*.

dispersés, en réclamer le prix. Ceux qui les auront reçus devront les restituer, et ne pourront réclamer ni prix ni intérêts. Ceux qui les auront aliénés sont soumis aux mêmes peines que les aliénateurs d'immeubles¹.

Il est permis cependant de les aliéner :

1° Pour le rachat des captifs : « quoniam non absurdum est animas hominum quibuscumque vasis vel » vestimentis præferri²; »

2° En cas de famine³;

3° Pour payer les dettes de l'église, à condition qu'il s'agisse de dettes lourdes qu'on ne puisse pas payer autrement, que cela soit nécessaire pour empêcher l'aliénation d'un immeuble et qu'il n'y ait pas, d'ailleurs, d'immeubles affectés au paiement de cette dette, que l'église ait plus de vases sacrés qu'il ne lui est nécessaire et qu'on ne vende que ceux qui ne lui sont pas nécessaires.

Ils ne peuvent être vendus qu'à une autre église, à moins d'avoir été préalablement fondus.

L'aliénation se fait suivant les formes ordinaires des aliénations⁴.

Les administrateurs des églises, leurs pères et mères, leurs enfants, leurs parents ou alliés ne peuvent acquérir soit par eux-mêmes, soit par interposition de personnes, les biens dont les premiers ont l'administration, sinon l'acquisition est nulle, et en châtiment les biens des acquéreurs et ceux des autres administrateurs, « qui-

¹ L. 21, C., *suprà*. — Nov. VII, c. 8.

² L. 21, C., *De sacr. eccles.* — Nov. VII, c. 8. — Nov. CXX, c. 10.

³ L. 21, C., *suprà*. — Nov. CXX, c. 10.

⁴ Nov. CXX, c. 10.

» bus conjuncti sunt, » seront, après leur mort, acquis à l'église elle-même¹.

SECTION IV.

Administration des biens des églises.

L'autorité ecclésiastique garda longtemps l'administration des biens affectés au service du culte. Les apôtres géraient eux-mêmes les biens qu'ils avaient reçus de la charité des chrétiens, et à leur exemple, les évêques et les clercs administraient eux-mêmes, avec l'assistance des diacres et des veuves, le patrimoine des églises qu'ils desservaient. Mais quand, par des acquisitions successives, ce patrimoine se fut accru, comme la réunion dans les mêmes mains des intérêts temporels et des intérêts spirituels eût été pour les évêques une trop lourde charge et les eût détournés du service du culte, ils abandonnèrent les fonctions d'administrateurs qui furent confiées à des administrateurs spéciaux nommés *œconomi*. C'étaient à l'origine des clercs, prêtres du clergé de l'église dont ils administraient les biens. L'institution de l'économat ecclésiastique fut consacrée par une disposition du concile de Chalcédoine qui eut lieu en 451.

« Placuit omnem ecclesiam habentem episcopum, » habere œconomiam de clero proprio qui dispenset res » ecclesiasticas secundum sententiam proprii episcopi². »

¹ L. 14, *Auth. quibuscumque modis*, C., *De sacr. eccles.* — Nov. CXX, c. 5, § 1; c. 7, § 1, *in fine*.

² THOMASSIN, *Ancienne et nouvelle discipline de l'Église*, III^e partie, II^e livre, ch. 2 et 4. — Concile de Chalcédoine, canon 26.

Plus tard ces fonctions devinrent laïques; sur leur demande les clercs en furent déchargés. Elles furent confiées à des hommes plus habitués au maniement des affaires temporelles et plus capables de défendre les intérêts des églises en justice. Un édit d'Honorius décréta que les biens des églises seraient administrés *non per coronatos sed ab advocatis*¹. Les évêques conservaient cependant la surveillance et la haute direction.

Cependant l'administration des biens d'église était libre, aucune loi ne l'avait organisée. Chaque évêque régissait, suivant les règles qu'il adoptait, les biens confiés à sa garde et ne répondait à personne de son administration. Il y eut de grands abus. Les malversations de Gaudentius, évêque d'Aufinium, dans les Abruzzes, qui, de concert avec l'économe de son diocèse, Onagrus, s'approprièrent pendant trois ans la plus grande partie des revenus de son église, et d'autres exemples, firent scandale. Pour prévenir de nouveaux abus, les empereurs, par une série de lois, imposèrent des règles à l'administration des biens des églises et, pour en empêcher la dilapidation, établirent comment ils devaient être administrés, réglèrent les pouvoirs des administrateurs, leur responsabilité et leur imposèrent l'obligation de rendre compte.

Sous Justinien, on peut dire que l'administration des biens d'églises était partie laïque, partie ecclésiastique. L'administration ordinaire était confiée à des économes dès lors laïques². Au chapitre 6 de la Nov. VII, on voit très nettement marquée la distinction entre les éco-

¹ C. Théod., II, xvi, 2.

² Nov. VII, c. 6.

nomes et les *clerici*, comme formant deux classes distinctes, non-seulement par leurs fonctions, mais par leur caractère.

Cependant les évêques qui avaient la direction spirituelle des églises n'étaient pas privés de toute autorité sur l'administration de leurs biens. Les premiers intéressés à la bonne administration du patrimoine ecclésiastique, ils en conservaient la haute direction ; ils en avaient la surveillance ; bien plus, ils avaient le droit de faire par eux-mêmes les actes que les administrateurs spéciaux avaient pour charge de faire, et même certains contrats leur étaient réservés.

Le clergé qui desservait l'église sous leur direction avait aussi sa part dans cette administration. Certains contrats ne pouvaient être conclus que du consentement du plus grand nombre des clercs, et dans ces cas, les clercs concouraient personnellement avec l'évêque à la conclusion du contrat.

Le pouvoir que nous attribuons aux évêques dans l'administration du patrimoine de leurs églises résulte de la nature des choses et de l'ensemble de la législation. Les textes ne permettent aucun doute. Il résulte de la Nouvelle CXX, c. 6, § 1, que les églises étaient administrées par l'évêque, et que l'évêque les administrait soit par lui-même, soit par le clergé de son église. « Et si quidem sanctissimæ ecclesiæ sint vel aliæ venerabiles domus quarum gubernationem loci sanctissimus episcopus aut per se aut per venerabilem chorum clericorum faceret..... » A lire ce texte, il ne semble pas certain qu'il ait un sens aussi général. Par la façon dubitative dont il est rédigé, il semble plutôt supposer non pas que dans tous les cas les églises

étaient administrées par les évêques, mais qu'il faut distinguer différentes espèces d'administration, qu'il y avait des églises dont l'évêque avait gardé l'administration, et l'exerçait soit par lui-même, soit par l'entremise de ses clercs, d'autres qui avaient une administration laïque exercée par des économes. Dans les premiers, l'évêque ou les clercs eussent dû intervenir au contrat; dans les autres, les contrats eussent été faits par les économes, sans que le clergé eût dû intervenir. On conçoit, en effet, que dans les cas où l'administration temporelle était conférée à des laïques, ils fussent chargés de tout ce qui concernait cette administration, et, par conséquent, de la conclusion de tous les contrats, que, dans le cas contraire, cette charge ne pût être confiée qu'à l'évêque lui-même ou à son clergé.

Mais ce n'était pas la raison de cette disposition. Ce n'était pas parce qu'il n'y avait pas d'administration laïque que, dans certains cas, les contrats de gage et d'emphytéose étaient conclus par les évêques, mais à cause de l'importance de ces contrats. En effet, à Constantinople, même dans le cas où les églises avaient une administration laïque, ces contrats étaient faits par l'autorité ecclésiastique elle-même, puisque, dans ces cas, les *ordinatores* ordinaires, *œconomi* ou *chartularii*, concouraient aux contrats avec l'évêque et les clercs qui desservaient l'église¹. Ce n'était donc pas d'après le caractère de l'administration que la distinction était faite, mais d'après la nature du contrat, autrement la règle se fût appliquée non-seulement à certains contrats, mais à tous. Si tels étaient les motifs de cette

¹ Nov. CXX, c. 5, pr.

disposition, il était logique qu'elle s'appliquât non-seulement aux églises de Constantinople, mais aussi aux églises des provinces. Et il n'y a aucune raison de croire que les provinces fussent soumises à un régime différent de celui de la métropole.

En outre, il est étonnant que si le texte comportait cette distinction, elle n'y eût pas été traitée jusque dans ses conséquences. Il eût été nécessaire, après qu'on l'avait posée, d'appliquer à chaque cas les règles qui lui étaient propres. Mais comme il n'en est donné que pour le cas où les églises sont administrées par l'autorité spirituelle, il en résulte que la loi ne porte pas une distinction qui n'a pour elle qu'un texte peu concluant ¹.

Cette observation est d'autant mieux fondée que cette distinction est marquée avec précision et traitée dans toutes ses conséquences à propos des *venerabiles domi* autres que les églises, car après avoir placé dans le groupe des établissements qui ont une administration propre les églises avec les autres, la loi ne place dans le second que les établissements autres que les églises ². D'où nous concluons que l'administration de celles-ci était toujours placée sous la direction des évêques, et que la forme dubitative de la première phrase du § 1 n'implique pas une distinction.

Il est si vrai que, dans toutes les églises, la direction de l'administration appartenait au clergé ou à son chef, que dans les *venerabiles domi* autres que les églises et qui n'étaient pas sous la dépendance de l'évêque,

¹ Nov. CXX, c. 6, § 1.

² *Ibid.*

s'il y était adjoint un oratoire, les clercs qui le desservaient devaient être appelés à la confection du contrat. Il est certain que, dans ce cas, puisqu'ils n'étaient attachés à l'établissement que d'une façon accessoire, ils ne devaient pas intervenir dans l'administration générale, et que leur intervention devait être restreinte au cas prévu, mais cette disposition prouve que l'autorité ecclésiastique n'était pas écartée de l'administration des églises, et s'il en était ainsi dans le cas où le lieu consacré au culte n'était qu'un accessoire, il en devait être de même, à plus forte raison, quand le contrat était fait au nom d'une église¹.

Les textes qui défendent aux évêques comme aux autres administrateurs de faire certains actes, supposent aussi qu'ils pouvaient faire les actes permis, et, par conséquent, qu'ils avaient pouvoir sur l'administration des biens d'églises². Sinon, ils ne seraient pas dans la loi placés sur le même rang que les économes et autres administrateurs, car la défense serait d'un autre ordre, et relative, non à la nature de l'acte, mais à la personne elle-même, et serait absolue. L'acte eût été nul, non pas parce qu'il était en lui-même défendu, mais parce que celui qui l'aurait fait n'aurait pas eu pouvoir de le faire. Mais comme la défense qui leur est faite ne porte que sur les actes défendus aux économes et non sur les autres, il faut en conclure qu'ils peuvent, s'ils le veulent, à la place des économes, faire ceux qui sont permis.

En outre, un pouvoir plus positif, le droit d'agir en

¹ Nov. CXX, c. 6, § 1.

² Nov. VII, *Præfat.*, c. 1. — L. 14, C. Just., *De sacr. ecclesiis*. — L. 17, C., *ibid.*

justice leur est reconnu et imposé dans certains cas. Ils devaient revendiquer les vases sacrés qui avaient été indûment aliénés¹, s'opposer à l'exécution des pragmatiques faites en violation de la loi, et sur ce point étaient assimilés aux économes², enfin revendiquer les monastères aliénés par leurs abbés³. Ils étaient responsables comme des *ordinatores*⁴ ordinaires.

C'était aux évêques qu'il appartenait de donner leurs pouvoirs à ceux qui administraient les églises, comme nous le voyons par ce passage : « Jurantibus ordinatibus earumdem venerabilium domorum in præsentia Deo amabilis episcopi a quo præponuntur et ordinantur quod⁵... » Il était naturel, en conséquence, qu'ils conservassent une certaine autorité sur ceux à qui ils avaient remis leurs pouvoirs.

Même le titre d'*ordinator*, qui, dans les textes, signifie certainement la qualité d'administrateur temporel, est appliqué aux évêques et autres prélats comme aux économes, *nosocomi*, *orphanotrophi*, etc. « Postquam ista subsecuta fuerint apud memoratos sanctissimos patriarchas, apud metropolitans et alios epis copos sive per prædictos ordinatores debitoris domus venerabilis in scriptis in publico civitatis loco..., » etc.⁶.

¹ L. 21, C., *De sacr. eccles.*

² Nov. VII, c. 9, pr.

³ Nov. CXX, c. 7, § 1.

⁴ Nov. CXX, c. 6, § 3. — Ajoutons encore le § 3, du chap. 6 de la Nov. CXX, où il est dit que si on a prêté de l'argent à un évêque ou à un économe, ils ne peuvent le mettre sur le compte de leur église, à moins d'avoir prouvé d'abord que l'argent devait être employé dans l'intérêt de celle-ci.

⁵ Nov. CXX, cap. 6, § 2.

⁶ Nov. CXX, cap. 6, § 2.

La conclusion de certains contrats était réservée aux évêques. Les contrats d'emphytéose, les mises en gage des biens d'églises, la constitution d'hypothèque sur ces biens, la vente des biens donnés en gage, la vente des vases sacrés¹, étaient réservés à l'autorité supérieure dont relevait l'église. Cette disposition s'appliquait à toutes les églises de l'empire, aux églises de Constantinople et à sa *Major Ecclesia* comme aux églises des provinces. Les autres administrateurs des églises, les économes, qui, en général, agissaient eux-mêmes, n'intervenaient ici que comme témoins consultatifs. La convention était faite, à Constantinople, par le patriarche et évêque pour la *Major Ecclesia*, pour les autres églises par leur chef spirituel, « is qui præest venerabili domui », dans les provinces, par l'évêque qui gouvernait l'église. Elle devait être passée en présence des *œconomi* et des *chartularii* de l'église, qui juraient que le contrat était conforme aux intérêts de l'église et aux prescriptions de la loi, et dans les provinces, le consentement de la majorité des clercs attachés à l'église était requis². Les formalités de la constitution de gage dans les provinces étaient plus compliquées, mais revenaient au même principe³.

Les textes qui donnent aux évêques le pouvoir de faire ces contrats sont précis. Ils portent qu'ils doivent être faits du consentement de l'évêque seul, ou de l'évêque assisté de ses clercs avec le consentement de la majorité d'entre eux. « Emphyteuseis vero et hypo-

¹ Nov. CXX, c. 5, 6, § 1, 2. — L. 21, *Auth. Præterea*, C., *De sacr. eccles.*

² Nov. CXX, c. 5 et 6.

³ Voir page cxx.

thecas... volumus fieri... *conscientia et consensu* beatissimi hujus civitatis episcopi et patriarchæ... In aliis vero venerabilibus domibus... si vero non sint chartularii, ab his qui præsunt venerabilibus domibus contractum fieri¹. » Dans les provinces : « Et si quidem sanctissimæ ecclesiæ sint quarum gubernationem loci sanctissimus episcopus aut per se aut per venerabilem chorum clericorum faceret, *cum voluntate eorum et consensu fieri* hujusmodi contractum². »

Il est vrai que le chapitre 5 de la Novelle CXX est rédigé d'une façon ambiguë, de façon que l'on puisse croire qu'il y ait une décision différente pour les deux cas qu'il prévoit. Il est dit que pour la *Major Ecclesia* le contrat est fait par le patriarche lui-même, pour les autres églises, « si quidem sint chartularii, ipsos æquali modo jurare præsente eo, qui præest venerabili domui. » Dans ce cas, il semble que le consentement du chef spirituel de l'église, *is qui præest*³, ne soit pas requis, et que sa présence seule soit nécessaire. Mais comme les termes employés dans le premier cas expriment certainement l'idée de consentement, il est plus juste de croire que le second doit lui être assimilé, car il n'y a pas de raison suffisante de les distinguer, et l'omission du mot consentement, dans une phrase si rapprochée de celle où il est exigé, et dans un cas si semblable ne permet pas de supposer qu'il n'était pas exigé

¹ Nov. CXX, c. 5, pr.

² *Ibid.*, c. 6, § 1.

³ Il est bien certain que *is qui præest* signifie non un simple administrateur, mais le chef spirituel de l'église. C'est bien le sens que ces termes ont dans la première phrase du chapitre 5, et par conséquent aussi dans la seconde.

et que la pratique dans deux cas absolument semblables fût toute différente.

Nous voyons d'ailleurs, d'après la loi 17 au Code, *De sacros. eccles.*, qui peut nous éclairer quoiqu'elle fût abrogée à l'époque où fut faite la Nouvelle CXX, que c'était leur consentement qui était demandé aux évêques : « et pro ecclesiis quidem presentibus œconomis et qui » in his morantur ecclesiis....., ita ut obtineat quod » pluribus placuerit, consentiente etiam episcopo loco- » rum in quibus consuetum est fieri¹. »

Mais si le texte du ch. 5 laisse à douter sur le sens des termes qu'il emploie, il n'en est pas de même dans le ch. 6, où ils sont employés dans une hypothèse semblable et sans qu'il puisse y avoir aucun doute sur leur signification. Dans ce texte c'est bien le consentement de l'autorité ecclésiastique qui est exigé pour tous les cas, et comme il n'y a pas de raison de distinguer entre l'hypothèse du ch. 5 et celle du ch. 6, et comme le sujet est identiquement le même, il en résulte qu'ils sont employés avec le même sens, et que c'est non-seulement la présence de l'évêque ou sa simple autorisation qui est exigée, mais son consentement.

Il résulte du ch. 6, § 4, de la Nouvelle CXX, que quelquefois les clercs eux-mêmes ont par délégation de l'évêque la direction de l'administration du temporel de leur église. Nous avons déjà cité ce texte. D'ailleurs, comme nous l'avons déjà vu, leur consentement est requis par certains contrats : l'emphytéose, le gage, la vente d'une chose donnée en gage, l'échange². D'ail-

¹ L. 17, Code Just., *De sacros. eccles.*, I, 2.

² Nov. VII, *Præfat.* — Nov. CXX, c. 5, 6, 7. — Loi 14, *Auth. hoc jus*, C. Just., *De sacr. eccles.*

leurs, ils n'y concourent jamais que dans des cas où le consentement de l'évêque est requis.

Hors les cas que nous avons cités l'administration des biens d'églises appartenait aux administrateurs laïques institués pour remplir ces fonctions. Ces administrateurs portaient différents noms. On appelait généralement *œconomi*¹ les administrateurs des églises. Ce titre leur était spécial.

Ils étaient encore compris avec les administrateurs des autres *venerabiles domi* comme les *orphanotrophi*, *brephotrophi*, etc., sous diverses appellations comme « *præsidentes venerabilibus domibus, præpositi sacram domorum*², *rectores venerabilium domorum*³. » La Novelle CXX les appelle ordinairement « *venerabilium domorum ordinatores seu præpositi*⁴. »

Ils étaient chargés de gérer le patrimoine des églises *regere venerabilia loca*⁵, sans doute d'en toucher et d'en employer les revenus, de faire les réparations aux temples et autres édifices, de faire les contrats permis et de représenter les intérêts de l'église dans ceux où le consentement de l'évêque et des clercs était requis, de faire toutes les formalités qui y étaient relatives et d'en procurer l'exécution⁶. Par exemple, ils étaient

¹ Nov. VII et CXX, *passim*.

² Nov. VII, c. 2, § 3. — Nov. CXX, *passim*.

³ Nov. VII, c. 12.

⁴ Nov. CXX, cap. 1, 4, 5, § 1, etc. Le mot « *ordinare* » signifie préposer et s'applique aussi bien aux pouvoirs spirituels qu'aux pouvoirs administratifs, car nous voyons qu'il est appliqué aussi bien aux pouvoirs conférés par le patriarche aux métropolitains ou évêques et par ceux-ci à d'autres qu'à ceux confiés par l'évêque aux simples économes (L. 17, C. Just., *De sacr. eccles.* — Nov. CXX, c. 6, § 2).

⁵ Nov. CXX, c. 1.

⁶ Nov. VII, c. 3, § 3.

chargés d'expulser le locataire ou l'emphytéote qui ne payait pas son canon¹. Ils payaient les dettes². Enfin ils avaient l'exercice des actions, et par exemple, devaient revendiquer les vases sacrés qui avaient été indûment aliénés³.

Ils étaient responsables sur leurs biens des dommages que par leur administration ils avaient pu causer à l'église, comme par exemple, s'ils avaient acquis des terres stériles⁴, ou s'ils avaient enfreint une défense d'aliéner. Des peines sévères sanctionnaient la violation de ces défenses⁵. Ils répondaient même dans certains cas pour avoir laissé l'évêque ou un clerc faire une aliénation défendue.

Ce qui est curieux, c'est que tandis que les économes qui avaient enfreint une défense d'aliéner étaient soumis à des peines sévères, les évêques contre qui cette défense était également portée n'encouraient aucune responsabilité pénale⁶. D'ailleurs, il n'y a aucun doute qu'ils dussent être soumis aux conséquences pécuniaires des actes défendus qu'ils avaient faits et à la réparation du dommage que par leur administration ils avaient pu causer à l'église.

¹ Nov. CXX, c. 8.

² Nov. CXX, c. 4.

³ Nov. CXX, c. 10.

⁴ Nov. VII, c. 12.

⁵ Nov. VII, c. 5, pr.; c. 6, pr.; c. 9, pr. — L. 24, C., *De sacr. eccl.*

⁶ L. 14, C. Just., *De sacr. eccles.* — Nov. VII, c. 5, 12.

SECTION V.

Des privilèges des églises.

Les privilèges accordés aux églises par les empereurs chrétiens sont le droit d'asile et des immunités fiscales ou dispenses d'impôt. Nous étudierons ces deux ordres de privilèges dans deux paragraphes.

De nombreuses immunités furent accordées aux clercs; nous n'avons pas à y insister, parce que cette question n'est pas de notre sujet et parce qu'elles sont à peu près les mêmes que celles accordées aux églises. Ils furent affranchis de toute charge par Constantin¹, mais une constitution de Constance, Constant et Julien² abrogea cette disposition et pour l'avenir ils ne furent plus exempts que des charges sordides et extraordinaires, de la milice et de la curie. Cette dernière exemption amena la désertion de la curie dont les charges pesaient lourdement sur ses membres. Divers empereurs s'efforcèrent de l'arrêter et Justinien interdit, sauf de rares exceptions, l'entrée des ordres à tout citoyen qui faisait partie de la curie³.

I. — *Du droit d'asile.*

Ce droit d'asile remonte à la plus haute antiquité. Sous les premiers empereurs chrétiens, il prit de tels développements que ceux-ci durent songer à le restreindre.

Théodose, en 392, décida que les débiteurs publics,

¹ C. Théod., XVI, II, 2.

² C. Théod., *ibid.*, 14.

³ L. 52, C. Just., I, 3. — Nov. VI et CXXIII.

c'est-à-dire les débiteurs d'impôts devaient être arrachés du temple où ils se seraient réfugiés et que si l'évêque ou les clercs les défendaient ou les cachaient ils devraient payer eux-mêmes la somme due ¹.

Arcadius et Honorius, en 398, décidèrent que toute personne qui, poursuivie non plus seulement pour dette publique, mais même pour dette privée, se serait réfugiée dans un temple et serait protégée par les clercs, devrait être arrachée de force par les soins des décurions ². Cette disposition était étendue même aux décurions entrés dans les ordres, même aux économes.

Théodose II abrogea cette disposition et dans deux dispositions de 430 et de 432, régla le droit d'asile. Il fut défendu, sous peine de lèse-majesté, d'arracher des temples ceux qui s'y seraient réfugiés ³.

La protection n'était pas limitée au temple lui-même ; elle s'étendait à toutes ses dépendances même profanes, cellules, habitations, jardins, bains, places, portiques. Il était défendu aux réfugiés de manger ou de dormir dans l'intérieur du temple ; les clercs devaient d'ailleurs leur désigner l'espace qui suffisait à les protéger.

Il leur était défendu d'entrer avec des armes soit dans le temple, soit dans ses dépendances. S'ils en avaient apporté, les clercs devaient les avertir de les déposer. S'ils s'y refusaient, ils pouvaient être arrachés du temple même à main armée, mais l'expulsion ne pouvait avoir lieu que de l'avis de l'évêque et sur l'ordre de l'empereur ou des juges ⁴.

¹ C. Théod., IX, xlv, 1.

² C. Théod., IX, xlv, 3.

³ L. 2, C., *De his qui ad eccles.*, I, 12.

⁴ L. 2, 3, C. Just., *eod. tit.* — C. Théod., XVI, viii, 19, *in fine*.

L'esclave pouvait toujours être arraché du temple pour être rendu à son maître. Théodose, dans une de ses constitutions, réglait tous les éléments du conflit qui pouvait survenir entre le maître et l'esclave ¹.

La peine de mort était portée contre ceux qui violaient un temple pour en arracher un fugitif.

Léon, par une constitution de 466, renouvela la décision de Théodose et particulièrement la prohibition d'arracher d'un temple un fugitif quel qu'il fût sous peine de mort. On devait fournir aux fugitifs des vivres, des vêtements et un logement, *requies*. Cependant le « servus, colonus, adscriptitius familiaris, libertus et hujusmodi aliqua persona domestica, vel conditione subdita, » qui se seraient réfugiés dans un temple après effraction, vol, ou pour échapper à leurs maîtres, devaient être livrés à leur maître ou à leur patron ².

D'après la Nouvelle XVII de Justinien, c. 7, on pouvait réclamer les impôts même dans les temples avec l'aide des défenseurs et économes de l'église, mais sans faire de violence et sans exciter de tumulte.

II. — *Immunités fiscales.*

Cette matière réglée par plusieurs constitutions des empereurs que nous trouvons au Code Théodosien et au Code de Justinien n'a presque pas été traitée dans les Nouvelles. La Nouvelle CXXXI y consacre seulement un court chapitre.

L'empereur Constantin leur accorda les premières fa-

¹ C. Théod., IX, xlv, 5. — C. Just., L. 4, *eod. tit.*

² L. 6, C. Just., *eod. tit.*

veurs¹. L'empereur Constance, en 343, par une constitution adressée au clergé, décida que le clergé et ses biens seraient exempts de toutes nouvelles charges, qu'ils seraient dispensés de recueillir et d'entretenir les étrangers, et que s'ils entreprenaient quelque commerce pour en appliquer les produits à des aumônes, leur commerce jouirait des mêmes faveurs².

L'Église ne se lassait pas de demander des privilèges. Au concile de Rimini, en 360, les évêques demandaient qu'on déchargeât les clercs et les églises de toutes les charges qui pesaient sur eux. L'empereur après avoir consulté un grand nombre d'évêques venus à Constantinople d'Italie, d'Espagne et d'Afrique leur refusa cette faveur exorbitante et répondit que les clercs qui n'auraient pas de quoi vivre seraient exempts des charges sordides et de certains impôts, que pour les autres, s'ils avaient entrepris un commerce, ils en subiraient les charges, et qu'ils paieraient l'impôt foncier pour leurs propriétés³.

Julien, par une constitution rendue en 362, supprima toutes les immunités antérieurement accordées. «... Cursum publicum, translationes, itinerum sollicitudines³ » ceteraque similia, *cuncti possessores implere pariter* » compellantur. »

Cette législation ne dura pas longtemps, les empereurs qui succédèrent à Julien rendirent aux églises certaines faveurs, mais avec plus de mesure que l'avaient fait Constantin et ses successeurs immédiats.

¹ C. Théod., XI, 1, 4.

² C. Théod., XVI, 11, 8. — C. Just., I, *De episc. et cleric.*

³ C. Théod., XVI, 11, 15.

Par une constitution de 382¹, les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose exemptèrent les églises de toutes les charges sordides, mais les laissèrent soumises aux charges extraordinaires. La constitution donne la liste des charges dont elles étaient dispensées. C'étaient la fabrication de la farine, la cuisson du pain, la boulangerie, le service des postes et des transports, certains travaux, la fabrication de la chaux, la fourniture du charbon, sauf pour la fabrication de la monnaie et des armes, les travaux à faire aux ponts et aux routes, les taxes de recrutement et de dispense du service militaire, l'entretien des *Legati* et des *Allecti*².

Les principales charges extraordinaires étaient des levées d'or, de chevaux, de soldats; les églises n'en étaient pas dispensées.

Dans des constitutions de 384 et de 423, les mêmes empereurs déclaraient que personne n'était dispensé de la construction ou de la démolition des ponts, routes, aqueducs, de la restauration des murs³, qui n'étaient pas considérées comme charges sordides⁴. Par cette constitution ils corrigeaient la précédente qui plaçait parmi les charges sordides les travaux à faire aux ponts et aux routes.

En 412 les empereurs Honorius et Théodose, en confirmant aux églises l'exemption des charges sordides, y ajoutèrent la dispense de toute charge extraordinaire. Dans cette dispense, d'après l'énumération donnée dans

¹ C. Théod., XI, xvi, 15.

² Les églises restèrent soumises à l'impôt foncier et n'en furent plus dès lors dispensées.

³ L. 7, *De oper. public.*, VIII, 11.

⁴ L. 7, C. Just., *De sacr. eccles.*

cette constitution, étaient compris la réparation des ponts, les levées d'or et autres choses semblables, les transports sauf ceux qu'une nécessité présente et imprévue obligeait de mettre à leur charge, enfin toute surtaxe ajoutée à l'*indictio*, *superindictio*. La peine du sacrilège et l'exil à perpétuité étaient la sanction de ces prohibitions¹.

Cette constitution donnait aux églises à peu près les mêmes privilèges que celles de Constance leur avait donnés. La construction des ponts et les transports que la constitution de 382 comprenait dans les charges sordides étaient comprises par celle-ci dans les charges extraordinaires. Cela revenait au même d'ailleurs puisque des deux côtés on aboutissait à la dispense. Cependant la dispense de la surtaxe de l'impôt foncier semble avoir été retirée aux églises par une constitution postérieure des mêmes empereurs rendue en 417. Cette constitution décide que toute *superindictio* doit être considérée comme canonique, et qu'aucune personne même privilégiée ne peut en être dispensée. « Omnes omnino » quocunque titulo possidentes, *quod delegatio super-* » *indicti nomine videtur amplexa, velut canones cogantur inferre* : ut ne qua sit dubietas, hac aperte definitione decernimus, *ut id potius canonis vocabulo postuletur*. Nulla igitur domus vel *sacri patrimonii* vel » emphyteutici juris vel hominum privatorum, etiamsi » privilegium aliquod habere doceatur, ab hac necessitate sejuncta sit quæ jam non extraordinarium ut » hactenus, sed ipsis facientibus canonicum nomen accipit². »

¹ C. Théod., XVI, II, 40. — C. Just., L. 5, *De sacr. eccles.*

² L. 1, C. Just., *De indiction.*, X, 17.

Les empereurs qui suivirent s'appliquèrent à restreindre les immunités. Pour y arriver, chaque empereur définissait à sa façon les *sordida numera*, en retranchait des charges ou y ajoutait de nouvelles.

Ainsi Honorius et Théodose qui, dans leur constitution de 412, avaient compris parmi les charges extraordinaires dont les églises étaient dispensées la construction des ponts, décident, par une constitution de 423, que les constructions des voies publiques, des ponts et des grandes routes incombent à tous et que personne n'en est dispensé ¹.

Théodose II et Valentinien III, décidèrent par deux lois que les églises devraient fournir des charrois et des voitures pour les voyages de l'empereur dans les provinces, la défense de l'Empire et autres services de ce genre ².

Justinien en édictant la troisième constitution de Théodose supprima la dispense de concourir à la construction des ponts, de payer la contribution de l'or et autres charges semblables ³. Les églises restèrent soumises à l'impôt foncier comme elles l'étaient depuis la réaction qui avait suivi la mort de Julien, mais elles furent dispensées de la *superindictio*.

Puis, dans la Nouvelle CXXXI, c. 5, il renouvela la double exemption des charges sordides et extraordinaires, en exceptant seulement la construction des routes, la construction et la réparation des ponts.

¹ C. Théod., XV, III, 6. — C. Just., L. 4, *De priv. dom. Aug.*, XI, 74.

² C. Théod., I, II, 11. — C. Just., L. 11, C., *De sacr. ecol.*, 21, *De cursu publico*.

³ L. 7, C. Just., *De sacr. eccles.*

Ainsi sous Justinien les églises ne supportent aucune charge sordide, aucune charge extraordinaire, elles ne sont obligées à aucun transport, excepté pour les voyages de l'empereur, mais elles sont tenues à la construction des ponts et des routes.

APPENDICE.

Leges templorum.

I. — *Inscription de Salone*¹.

Lælio Cæsare Imp. P. Cælio P. F. Balbino Vibullio Pio Coss. VII. Id. Octobres Cn. Domitius Val. II. Vir. I. D. Præeunte C. Julio Severo Pontifice legem dixit in ea verba quæ infra dicta sunt. Jupiter Optime Max. Quandoque hodie tibi hodie aram dabo dedicaboque ollis legibus ollisque regionibus dabo dedicaboque quas hic hodie palam dixero : ut infimum solum hujus aræ est, si quis hic hostia sacrum faxit, quod magmentum nec protollat, idcirco tamen probe factum esto. Cæteræ leges huic aræ eædem sunt quæ aræ Dianæ sunt in Aventino Monte dictæ. Hisce legibus hisce regionibus sicuti dixi, hanc tibi aram Jup. Optime Max. Dico Dedicaboque uti sies volens propitius mihi, collegisque meis, Decurionibus, colonis, incolis Coloniae Martiæ Juliæque Salonæ, conjugibus, liberisque nostris.

II. — *Inscription de Narbonne*².

Narbonensis numini Augusti Dedicavit legibus iis Q. J. SS. Numen Cæsaris Aug. P. F. Quando tibi hodie hanc

¹ BRISSONIUS, *De Formulæ*, p. 104.

² *Ibid.*

aram Dabo Dedicaboque, his legibus, hisque regionibus Dabo Dedicaboque, quas hic hodie palam dixero, uti infimum solum hujusque aræ titulorumque est. Si quis tergere, ornare, reficere volet, quod beneficii causa fiat, jus fasque esto, sive quis hostia sacrum faxit, qui magmentum nec protollat, idcirco tamen probe factum esto. Si quis huic aræ donum dare augereque volet, liceto, eadem lex ei dono esto quæ aræ est. Cæteræ leges huic aræ titulisque eadem sunt, quæ sunt aræ Dianæ in Aventino. Hisce legibus hisque regionibus sicuti dixi, hanc tibi aram pro imp. Cæsare Aug. P. P. Pontifice Maximo tribunitia potestate XXXV. Conjuge, liberis, Genteque ejus, Senatu Populoque Rom., Colonis Incolisque Col. Jul. Patern. Narb. Mart. qui se nomini ejus in Perpetuum colendo obligaverunt, Doque Dedicaboque uti sies volens propitius.

III. — *Inscription de Furfo*¹.

L. Aienus L. f., Q. Bæbatus Sex. f. ædem dedicarunt Iovis liberi Furfone a. d. III, idus Quintileis L. Pisone, A. Gabinio cos., mense Flusare, (comulateis) (?) olleis legibus, olleis regionibus.

Utei extrema fundamentaque lapide facta hojusque ædis ergo uteique ad eam ædem scalas lapide structas quæque columnæ stant citra scalas ad ædem versus, stipitesque ædis huius tabulamentaue utei tangere sarcire tegere devehere defigere... ferro cæti promovere, referre liceat, fasque esto.

Sei quod ad eam ædem donum datum donatum dedi-

¹ *Corpus inscriptionum Latinarum*, t. I^{er}, n. 603, p. 176.

catumque erit, ut ei liceat ceteri venumdare. Ubi venum datum erit, id profanum esto. Venditio locatio ædilis esto, quemquamque veicus Furfensis fecerint, quod se sentiat eam rem sine scelere sine piaculo vendere locare, alis ne potest. Quæ pecunia recepta erit, ea pecunia emere conducere locare dare, quod id templum melius honestiusque sit, liceto. Quæ pecunia ad eas res data erit, profana esto, quod d(olo) m(alo) non erit factum. Quod emptum erit ære aut argento ea pecunia, quæ pecunia ad id emendum datum erit quod emptum erit, eis rebus eadem lex esto, quæ si dedicatum sit.

Sei qui heic sacrum subrupuerit, ædilis multatio esto, quanti volet. Idque veicus Furfensis major pars (Fifeltares) (?) sei apsolvere volent sive condemnare, liceto.

Sei qui ad hoc templum rem divinam fecerit Iov libero aut Iovis genio, pelleis coria fanei sunt.

TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
<i>DES TEMPLES, DES ÉGLISES ET DE LEURS BIENS....</i>	I
 PREMIÈRE PARTIE.	
<i>DES TEMPLES ET DES ÉGLISES.....</i>	VII
<i>Section I. Comment une chose devient res sacra.....</i>	XII
I. Autorisation législative.....	XIII
II. Consécration.....	XVII
III. Consentement du propriétaire.....	XXXIII
IV. Qualité de sol italique.....	XXXIV
<i>Section II. Comment une chose cesse d'être res sacra.....</i>	XXXIX
<i>Section III. Condition des res sacræ.....</i>	XLIII

SECONDE PARTIE.

<i>DES BIENS DES TEMPLES ET DES ÉGLISES.....</i>	LIII
 CHAPITRE I.	
<i>DES BIENS DES TEMPLES A L'ÉPOQUE PAÏENNE....</i>	LIII
<i>Section I. Personnalité des temples.....</i>	LIII
<i>Section II. Patrimoine des temples.....</i>	LXVII
I. Des divers moyens d'acquérir des biens.....	LXXI
1° Consécration d'un bien aux dieux.....	LXXI
2° Accomplissement d'un vœu.....	LXXII
3° Concessions de terres par l'État.....	LXXIV
4° Acquisitions.....	LXXV
II. Des diverses sources de revenus ordinaires ou extraordinaires.....	LXXV
1° Condamnations et amendes.....	LXXV
2° Offrandes et libéralités faites par des particuliers.....	LXXVII
3° Subventions tirées du trésor public.....	LXXIX

	Pages.
<i>Section III.</i> Administration des biens des temples.....	LXXXIV
<i>Section IV.</i> Ce que devinrent les temples et leurs biens sous les empereurs chrétiens.....	LXXXVII

CHAPITRE II.

DES BIENS DES ÉGLISES A L'ÉPOQUE CHRÉTIENNE.....	XCIX
<i>Section I.</i> Personnalité des églises.....	XCIX
<i>Section II.</i> Comment les églises peuvent acquérir.....	CII
<i>Section III.</i> Des actes d'aliénation permis ou défendus aux églises.....	CVI
I. Des immeubles.....	CIX
1° Aliénation de la propriété.....	CX
2° Echange.....	CX
3° Usage et usufruit.....	CXI
4° Louage.....	CXII
5° Concession coloniaire.....	CXIV
6° Emphytéose.....	CXIV
7° Gage.....	CXIX
II. Sanction de la prohibition d'aliéner.....	CXXIII
1° Nullité du contrat et de ses conséquences.....	CXXIII
2° Peines portées contre ceux qui ont fait des aliéna- tions défendues.....	CXXV
III. Des cas où il est permis d'aliéner un immeuble d'église.....	CXXVI
IV. Du mobilier et des vases sacrés.....	CXXVIII
<i>Section IV.</i> Administration des biens des églises.....	CXXX
<i>Section V.</i> Des privilèges des églises.....	CXLII
I. Du droit d'asile.....	CXLII
II. Immunités fiscales.....	CXLIV

APPENDICE.

LEGES TEMPLORUM.....	CL
I. Inscription de Salone.....	CL
II. Inscription de Narbonne.....	CL
III. Inscription de Furfo.....	CLI

DROIT FRANÇAIS

DES DROITS

ET DES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES

DES

COMMUNES ET DES FABRIQUES

SUR LES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE PAROISSIAL

1871

1872

1873

1874

1875

1876

DES DROITS
ET DES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES
DES
COMMUNES ET DES FABRIQUES

SUR LES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE PAROISSIAL.

INTRODUCTION.

Le concordat en rendant à l'église catholique une existence officielle fit du culte un service public. Cela résulte du concordat lui-même. Il est écrit dans le préambule de cette convention que « *la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de la grande majorité des Français.* » Or, cette déclaration n'a de sens et d'intérêt que si elle a pour effet d'attribuer au culte le caractère de service public. Car, s'il est un besoin général, il est naturel et logique que l'État se charge de l'organiser et prenne sur lui les dépenses qu'il nécessite. Quand l'État se charge d'organiser un service qui répond à un besoin général et de subvenir à ses frais, il en fait ce qu'on appelle un service public.

Le principe est écrit dans le décret du 4 novembre

1789 d'où procède l'organisation actuelle du culte catholique. Le concordat lui-même n'a fait que le reconnaître et l'appliquer et même dans ses dispositions incomplètes il n'en tire pas toutes les conséquences, car s'il donne au culte quelques-uns des caractères auxquels on reconnaît un service public, il ne les comprend pas tous, et a dû être complété par des dispositions postérieures.

La nation, en même temps que par le décret de 1789 elle décrétait à son profit l'expropriation de tous les biens de l'Église et du clergé, par une conséquence logique et nécessaire prit à sa charge tous les intérêts auxquels étaient affectés les revenus de ces biens, c'est-à-dire les traitements des ministres, les frais du culte, l'assistance des pauvres. Par là même le culte devenait un service public.

Le décret de 1789 avait posé le principe, les dispositions postérieures l'appliquèrent d'une part en réalisant successivement l'expropriation du clergé et la vente de ses biens, de l'autre en assurant au clergé et au culte les ressources destinées à remplacer celles qu'ils en tiraient.

D'après le régime qui résultait des décrets du 4 novembre 1789 et du 12 juillet 1790, les ministres étaient nommés par les électeurs ordinaires et pensionnés par l'État¹. L'obligation de fournir l'église nécessaire au culte et aux ministres leur logement², de pourvoir à tous les frais du culte³ et aux réparations de l'église, était à la charge de la nation.

¹ Décret du 12 juillet 1790, Titre II et Titre III, art. 1^{er}.

² *Ibid.*, Titre III, art. 2.

³ Décret du 22 avril 1790 et du 13 septembre 1793.

Mais après ces dispositions, il en vint d'autres qui les abrogèrent, en supprimant au clergé et au culte toutes les ressources qui leur avaient été affectées.

Quand il s'agit de rétablir le culte, le premier consul eut à choisir entre deux partis : rétablir le régime d'avant 1789 ou le régime de 1789. En adoptant le premier il eût fallu restituer au clergé et à l'Église les biens dont on les avait expropriés, et leur attribuer une indemnité pour ceux qui, aliénés, ne pouvaient leur être rendus. Par contre l'État eût repris sa liberté et l'Église eût été chargée seule de pourvoir à ses besoins.

Comme cette restitution n'a pas eu lieu et comme l'expropriation n'a pas été révoquée, le régime qui en procède subsiste avec toutes ses conséquences. Le législateur n'était pas libre de ne pas les appliquer. On peut donc dire que le décret de 1789 est le principe du concordat et de la législation actuelle.

Il est vrai que par le décret du 7 thermidor an XI et d'autres dispositions l'État remit aux fabriques leurs anciens biens non aliénés. Mais pour que cette restitution ait eu le pouvoir de modifier le régime établi, il eût fallu que la restitution fût totale ; or, elle ne le fut pas, car la plus grande partie des biens de cette catégorie avaient été aliénés, et l'Église n'en recueillit qu'un petit nombre. Ensuite par cette attribution de biens l'État accomplissait d'une façon aussi légitime qu'une autre son obligation de pourvoir aux frais du culte.

L'union entre l'Église et l'État consacrée par le concordat, comme celle qui résultait du décret de 1789, n'est pas une union parfaite, elle a un caractère administratif plutôt que religieux. Il était impossible qu'il en fût autrement dans une législation qui admet

comme principe la liberté de conscience et l'égalité des cultes, comme le proclame le paragraphe du concordat qui déclare que la religion catholique est non pas religion de l'État, mais la religion de la majorité des Français. L'obligation reconnue par l'État a son principe dans une obligation de restitution, et non pas dans l'adhésion aux principes de la religion catholique ; elle a le caractère d'une obligation pécuniaire, qui a sa source dans le décret du 4 novembre 1789, c'est-à-dire dans l'expropriation des biens du clergé. Elle a pour principe non pas la reconnaissance de la religion catholique comme seule vraie, mais la nécessité de pourvoir à un service qui est d'utilité publique, puisqu'il répond aux besoins de la majorité des citoyens.

L'organisation du culte, en 1790, eut un caractère différent de l'organisation concordataire. Les limites fixées par le décret de 1789 furent dépassées. Sous l'inspiration de jurisconsultes pénétrés des idées jansénistes, qui voulaient ramener l'Église à la discipline primitive et qui pensaient que, dans l'origine, les Églises particulières indépendantes les unes des autres, quoique en communion entre elles, avaient le droit de s'organiser elles-mêmes, le décret du 12 juillet 1790, autrement dit la constitution civile du clergé, eut pour objet de donner à l'Église de France un caractère national et une situation indépendante des autres Églises et de l'Église générale.

Sans cependant toucher aux doctrines, elle régla à la fois le spirituel et le temporel. Elle fit ce qui n'appartenait pas au pouvoir civil, régler l'organisation et la discipline d'un pouvoir qui ne dépendait pas de lui, et quoique toutes ses décisions ne fussent pas contraires

aux règles essentielles de la doctrine catholique, elle était illégitime en ce qu'elle les réglait seule et de son autorité particulière, sans le concours du pouvoir qui y était le plus intéressé, l'Église elle-même.

La législation concordataire, au contraire, d'accord d'ailleurs avec le pouvoir spirituel, ne régla que le temporel du culte, quoique des charges contractées par l'État, il résultât nécessairement des droits plus larges que la simple obligation pécuniaire semble le comporter et particulièrement le droit de nommer les ministres du culte et d'exiger d'eux, à leur entrée en charge, le serment de fidélité.

Plus tard, dans la loi de Germinal, l'État s'efforça d'augmenter ses pouvoirs en les étendant à des droits qui n'avaient pas été reconnus dans la convention et qui ne résultaient pas des principes qui y avaient été proclamés. De nouvelles dispositions réglèrent des questions dont la solution ne pouvait résulter que d'un contrat, et donnèrent à l'État, dans les matières spirituelles, une autorité abusive. Cette intervention de l'État parut à l'autorité ecclésiastique un empiètement; elle protesta, mais n'obtint pas que les dispositions abusives fussent modifiées. Ce ne sont là cependant que des points de détail qui n'ont pas altéré le caractère général de la législation dont nous avons tracé les traits.

La Restauration s'efforça d'établir une nouvelle organisation des cultes sur des principes différents; elle eût voulu rendre plus étroite l'union de l'Église et de l'État, donner à l'Église le caractère de religion d'État, en donnant à la religion catholique la suprématie sur les autres. Elle réussit seulement à faire consacrer quelques dispositions de détail, mais elle échoua dans l'ensemble

par la résistance de l'opposition libérale. De sorte que l'organisation des cultes jusqu'à ces dernières années est restée soumise aux principes de 1789 et du concordat.

Ainsi toutes les dispositions de notre législation des cultes procèdent de cette idée que le culte est un service public.

Qu'est-ce, en effet, qu'un service public? On peut le définir une institution d'ordre public, établie pour satisfaire à un besoin d'intérêt général dont le soin est confié à l'État qui l'entretient sur les fonds publics et l'administre par des fonctionnaires qui dépendent de lui.

L'administration du culte dans notre législation remplit exactement ces conditions.

Il est vrai que la religion catholique n'est pas professée par tous, et cette circonstance a même été reconnue officiellement, puisque le législateur a jugé nécessaire de faire constater dans la convention que la religion catholique n'est religion que de la majorité des Français. Mais le culte n'est pas le seul service dans ces conditions. Il n'est pas nécessaire, pour qu'un service soit d'intérêt public, qu'il serve également à tous; il suffit qu'il réponde à un besoin général et qu'il soit loisible à chacun de s'en servir. Il résulte de cette déclaration que si la religion catholique n'est pas religion d'État, elle est cependant professée par un nombre suffisant de personnes pour avoir un intérêt général, qu'elle est d'utilité publique, et, par conséquent, réunit toutes les conditions nécessaires pour être organisée en service public.

Le concordat et toutes les dispositions qui en découlent ne sont qu'une application de cette idée. Il en

résulte nécessairement que toutes les dépenses dont le culte est l'objet doivent être supportées par la nation. En effet, les différentes lois et décrets qui ont réglé ce sujet mettent à sa charge le traitement des ministres, les frais du culte, l'obligation de fournir dans chaque commune l'édifice nécessaire à la célébration des offices et au logement du prêtre, les dépenses d'entretien, de réparation et de reconstruction de ces édifices. En outre, le service du culte est fait par des personnes qui, quoiqu'elles aient un double caractère à la fois politique et religieux et qu'elles tiennent leur pouvoir d'une double autorité, de l'autorité ecclésiastique et de l'autorité civile, sont en réalité au moins par les pouvoirs qu'elles tiennent de cette dernière, des fonctionnaires de l'État; car c'est de lui, avec l'agrément de l'autorité ecclésiastique, qu'ils reçoivent leur titre, ceux qui occupent les premiers rangs de la hiérarchie nommés directement par le chef de l'État, les ministres du second ordre, les curés, par l'évêque et le ministre, les ministres du troisième ordre, desservants, vicaires, chapelains désignés par l'évêque du diocèse où ils doivent exercer leur ministère.

Les frais du culte ne sont pas tous à la charge de la nation tout entière, mais suivant qu'ils intéressent ou la généralité des citoyens ou certaines fractions distinctes de la nation, ils ont été mis à la charge de l'ensemble ou de ces fractions; les uns sont restés considérés comme charge de l'État et inscrits à son budget, les autres comme charges des communes ou paroisses et inscrits au budget des communes. Cette division n'empêche pas que le culte soit un service public; car les services sont attribués à l'État ou aux communes

suivant qu'ils intéressent la nation tout entière ou les habitants d'une circonscription déterminée; dans le premier cas, ils sont services de l'État, dans le second, de la commune.

D'après ce principe, il est facile de déterminer à qui ont dû être logiquement attribuées les diverses charges du culte et suivant quelles règles elles ont dû être réparties.

Il était naturel que l'État donnât leur traitement aux grands dignitaires ecclésiastiques, aux archevêques et aux évêques, que les communes donnassent le leur aux curés, desservants et autres ministres qui, dans les paroisses ou dans les diverses fractions des paroisses correspondant aux divisions administratives, exercent leur ministère; — que l'État fournisse aux évêques leurs cathédrales, les communes aux curés et desservants, etc., les églises paroissiales, succursales, etc., et leurs presbytères; — que l'État fournisse aux frais généraux du culte, mais que les communes fussent soumises aux frais du culte paroissial; — que les communes eussent à payer les frais d'entretien et les réparations locatives, les grosses réparations, les constructions et reconstructions, les embellissements de leurs églises.

Ainsi fut faite la répartition si on considère l'ensemble de la législation. Cependant ce régime a été modifié par d'importantes dérogations aux principes :

1° Le traitement des ministres de l'ordre paroissial, qui avait d'abord été mis à la charge des communes et des fabriques, dont nous allons parler, leur fut retiré par l'État qui s'en est depuis lors chargé. C'est l'État qui paie leur traitement aux curés et desservants.

Cette dérogation se justifie parce que ces dépenses

eussent été pour leur budget une trop lourde charge, et que l'État sur le sien pouvait les acquitter plus facilement. Puis comme l'État avait accepté cette charge en compensation des biens de l'Église et du clergé qu'il avait confisqués et dont il avait profité pour la plus grande part, il était juste qu'il en restât chargé et ne les mît à la charge des communes qu'autant que celles-ci avaient profité du patrimoine des fabriques ou au moins qu'elles étaient en état de les supporter.

2° Une seconde dérogation plus importante eut lieu par la création ou mieux par le rétablissement des fabriques, qui modifient le rôle de l'État et des communes dans le service du culte.

Elles furent instituées pour donner une administration particulière et plus spécialement religieuse aux ressources spéciales qui, par leur origine, sont plus spécialement affectées au culte, séparer ainsi en tant qu'il était possible des services aussi différents que l'administration du temporel du culte et les autres objets de l'administration des communes, et aussi pour assurer d'une manière plus complète le principe de la liberté de conscience. Car si l'État ou la commune emploient les ressources qu'ils tirent de l'impôt au traitement des ministres et à l'entretien du culte, ils y font par là concourir également ceux qui professent la religion catholique et ceux qui ne la professent pas. Au lieu qu'en affectant d'abord à cet usage les fonds qui ont pour cause générale les actes de piété des fidèles, on dispense absolument de la contribution à ces dépenses ces personnes, si ces ressources suffisent, ou au moins on les soulage d'autant, si elles n'y suffisent pas entièrement.

D'après la législation concordataire les fabriques devaient, sur leurs ressources propres, supporter tous les frais du culte dans la paroisse où elles étaient établies; la commune n'était pas dispensée pour cela de son obligation aux mêmes charges, mais elle ne les supportait plus que subsidiairement; il était en effet logique que les fonds qui avaient pour origine particulière l'exercice du culte fussent plus spécialement affectés à son entretien. Le principe que les communes sont obligées à ces dépenses n'était pas attaqué pour cela et restait intact.

Ainsi d'après les dispositions qui règlent l'administration des fabriques, elles sont soumises en premier lieu aux mêmes obligations que les communes; elles doivent supporter : 1° les frais du culte; 2° l'entretien de l'église et du presbytère; 3° les réparations locatives et les grosses réparations des mêmes édifices.

Cependant, leur obligation n'est pas exactement semblable à celle des communes, car c'est à celles-ci qu'incombe l'obligation de fournir à la paroisse les édifices nécessaires à la célébration du culte et au logement du ministre, les églises et les presbytères.

De plus, elles sont dispensées comme les communes, de l'obligation de payer leur traitement aux ministres chargés dans la paroisse de l'exercice du culte. Elles en furent chargées d'abord, comme il était naturel qu'elles le fussent, ainsi que les communes. Le décret du 23 prairial an XII en même temps qu'il leur affectait le produit des pompes funèbres, constituées en monopole à leur profit, leur imposait cette obligation. Elles en furent dispensées avec les communes, quand il eut

été reconnu que leurs ressources ne leur permettaient pas de supporter cette charge.

Il semble d'après cela que ce soit une erreur de dire que le culte soit dans les paroisses comme un service public à la charge des communes, puisque les communes n'en supportent les charges que par exception et que ce sont les fabriques qui en sont ordinairement chargées. L'obligation des communes ne doit-elle pas plutôt être regardée comme un secours ou une subvention obligatoire à un objet d'utilité générale, à un service public indépendant d'elles, qui ne rentre pas dans leurs attributions ordinaires et qui n'établit aucun lien permanent entre le culte et elles.

Cette considération n'a rien de contradictoire à l'idée que nous avons donnée du caractère de l'obligation des communes, car si elles ne sont pas obligées en premier lieu ni toujours, elles ne le sont pas moins d'une façon permanente, et si leur obligation ne se tourne pas toujours en acte, le lien qui les unit au culte subsiste cependant toujours. Elles ne sont pas obligées dans tous les cas, parce qu'on a créé un autre moyen de pourvoir à l'entretien du culte, et parce que ce moyen, par sa nature propre, devait être appliqué le premier; mais elles sont toujours obligées dans certains cas déterminés par la loi, et il n'est pas nécessaire qu'elles le soient dans tous pour qu'on puisse conclure que ce service public est de leur ressort. On ne peut pas plus conclure contre l'obligation des communes de ce que les fabriques sont obligées en premier lieu, qu'on ne le peut contre les fabriques de ce que les communes sont dans certains cas chargées de les suppléer. Quoique le fonctionnement des fabriques ait pour effet de faire que leur

obligation souvent ne soit pas effective et ne s'exerce pas dans la majorité des cas, cependant comme leur obligation est générale, universelle et n'est que suspendue par l'intervention des fabriques, il est juste de dire que le culte, comme service public, rentre dans leurs attributions.

L'institution des fabriques ne fait pas que le culte ne soit pas un service public de deux façons : 1° parce que pour n'être pas fournies par l'impôt, les ressources des fabriques n'en sont pas moins fournies par contribution de la masse des fidèles habitants de la commune ; 2° parce que les fabriques chargées d'administrer les sommes spécialement affectées au culte sont en réalité un corps administratif.

Il est donc juste de dire, puisque les ministres du culte sont des fonctionnaires de l'État, nommés par lui, qui reçoivent de lui leur traitement et prêtent serment comme des fonctionnaires, puisque le soin de fournir les édifices nécessaires à la célébration du culte et au logement des ministres revient aux communes ; puisque tous les frais du culte sont à leur charge, et puisque les intérêts du culte sont confiés à des corps administratifs placés sous la tutelle de l'État, que le culte est organisé comme un service public.

Nous voyons que le régime établi tant par le concordat lui-même et par la loi du 18 germinal an X que par les dispositions qui les ont complétés est conforme à l'intention que le législateur avait en rétablissant le culte, qu'elles procèdent directement du concordat (puisque le concordat a établi le culte comme service public), et que comme en ce point le concordat était incomplet, elles en sont le complément nécessaire.

Cependant ni ce régime ni aucun autre n'était nécessaire. Ce qui était seulement nécessaire, c'était que par les soins de l'État le service du culte fût assuré. Si par des ressources spéciales et sans qu'il lui fût nécessaire d'intervenir directement, son exercice était assuré, l'État avait rempli son obligation. Si, au contraire, il n'avait pas eu soin de lui assurer les ressources nécessaires, il n'eût pas exécuté son obligation.

Le système de 1789, du concordat et de 1809, assurèrent complètement le service du culte par la combinaison des ressources propres aux fabriques avec les traitements et les secours obligatoirement fournis par l'État et les communes.

Dans le système inauguré par la législation nouvelle, en 1884, on n'a pas tenu compte de cette obligation. Ce système a supprimé l'obligation générale des communes pour répartir différemment l'obligation réciproque des communes et des fabriques. Cette idée ne serait pas critiquable si le législateur s'était suffisamment assuré que dans le cas où le recours à la commune n'est plus permis à la fabrique, ses propres ressources ne lui feraient pas défaut. Nous verrons qu'il n'en est pas ainsi, ou du moins que le législateur n'a pas raisonné ainsi dans l'élaboration de la nouvelle loi. La nouvelle législation, quoique menaçante et inquiétante pour les fabriques, n'est pas encore si grave par ses conséquences pratiques que par les principes d'où elle est sortie.

Les décrets de la Constituante et de l'Assemblée législative ne touchèrent pas à l'institution des fabriques ; comme administratrices du temporel des paroisses, elles furent comprises dans la nouvelle organisation du

culte en 1790. Dans la constitution civile du clergé, il n'en est pas question. Elles continuèrent d'administrer le temporel des églises, sans que rien fût changé à leur organisation; c'est pourquoi il n'en est pas parlé.

Mais si leur institution fut consacrée et leur organisation confirmée, le régime de leurs biens et de leurs ressources fut complètement modifié par le décret du 4 novembre 1789 et les autres qui l'appliquèrent. Ce décret ayant exproprié l'Église et le clergé de tous leurs biens pour les approprier à l'État moyennant une indemnité, tandis que la mesure fut immédiatement appliquée au clergé, cependant les fabriques, par les décrets du 22 avril et du 3 novembre 1790, furent laissées en possession provisoire de leurs biens et en gardèrent l'administration.

Le 3 septembre 1792, un décret spécial aux fabriques fit cesser les mesures provisoires adoptées à leur égard et décida la vente immédiate de leurs immeubles; la nation s'engageait en même temps à leur payer sur le trésor public l'intérêt à 4 0/0 du produit de la vente. Cette rente elle-même fut supprimée par l'article 24 du décret du 13 septembre 1793 et éteinte au profit de la République qui s'engageait par la promesse vague de pourvoir aux frais du culte.

Cette disposition fut bientôt suivie d'une autre, décret du 14 brumaire an II (4 novembre 1793) qui confisqua tout l'actif mobilier et immobilier des fabriques. Par ce décret, quoiqu'elles n'eussent pas été supprimées par une disposition formelle, les fabriques dépouillées de leur patrimoine et sans autres ressources, cessèrent d'exister.

Le concordat décida que les églises anciennement affectées au culte et qui n'avaient pas encore été aliénées, seraient remises à la disposition des évêques pour être affectées au culte, que l'on pourrait faire en faveur des églises des fondations, la loi du 18 germinal an X, qu'il serait établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes. Mais les églises ne furent pas attribuées aux fabriques et les fabriques ne reçurent pas de suite leur constitution. Cependant, comme il était nécessaire de pourvoir immédiatement à l'administration du culte, des fondations qui pouvaient être faites et des aumônes reçues, les évêques constituèrent des fabriques qui n'eurent que l'organisation qu'il plut à chacun de leur donner. Ces fabriques n'avaient pas de caractère officiel, comme on peut le voir par le décret du 7 thermidor an XI, car elles n'avaient pas reçu de consécration légale ni une organisation uniforme.

Le décret du 7 thermidor an XI constitua aux églises un patrimoine, mais l'administration de ce patrimoine ne fut pas confiée aux fabriques constituées par les évêques, qui ne dépendaient que d'eux et n'offraient aucune garantie. Ce décret restitua aux fabriques les biens qui leur avaient appartenu et qui n'avaient pas été aliénés, et créa pour les administrer des fabriques composées de trois marguilliers nommés par le préfet sur une double liste présentée par le maire ou curé desservant.

Cette administration, quoique le curé y eût voix consultative, avait un caractère purement civil, et n'avait dans ses attributions que les biens restitués aux

églises par le décret de Thermidor et ceux qui lui furent ensuite affectés de la même manière. Les fabriques instituées par les évêques n'en continuèrent pas moins d'exister, chargées spécialement de l'administration des fondations et des aumônes.

Il y eut dès lors une double administration, l'une civile, l'autre ecclésiastique. Cette division était préjudiciable aux intérêts du culte; en outre, ni l'une ni l'autre fabrique ne répondait aux caractères qui, d'après les principes du concordat, devaient être ceux de l'administration des églises. D'après ces principes, il fallait que l'autorité ecclésiastique et l'autorité civile eussent également leur part; or, ni l'une ni l'autre de ces administrations ne répondait à ces conditions. Les fabriques fondées par les évêques ne dépendaient que de l'autorité ecclésiastique, et l'autorité civile n'avait sur elles aucun contrôle, les fabriques instituées par le décret du 7 thermidor an XI, ne relevaient que du pouvoir civil et l'évêque n'avait sur elles aucune autorité. Cette organisation mauvaise par ses inconvénients pratiques, ne répondait pas à la théorie des rapports de l'Eglise et de l'Etat.

Les fabriques reçurent définitivement leur institution et leur organisation par le décret du 30 décembre 1809, suivant un régime absolument conforme aux principes concordataires.

Les fabriques sont des corps administratifs, jouissant de la personnalité civile, créés par la loi, placés sous la tutelle et la surveillance de l'autorité administrative et de l'autorité ecclésiastique, et administrés par un conseil appelé conseil de fabrique, pour administrer tous les biens spécialement affectés à l'entretien du

culte, et pourvoir tant sur les ressources provenant des revenus de leurs biens que de celles qui leur sont affectées par la loi à toutes les dépenses relatives à la célébration du culte catholique.

Les fabriques sont-elles seulement un corps d'administration des intérêts qui leur sont confiés, ou sont-elles aussi un corps chargé de représenter la paroisse en même temps que d'administrer ses intérêts? Les paroisses forment-elles dans l'organisation ecclésiastique des corps distincts, ayant leur personnalité comme les communes dans l'ordre politique et administratif et distinctes des communes elles-mêmes, dont les fabriques seraient les représentantes?

« Le décret du 30 décembre 1809, écrit M. Dufour¹,
» parle des revenus et des charges de la fabrique, de
» son budget et de la régie de ses biens comme si la
» fabrique formait un établissement existant, agissant
» et possédant pour lui-même. La plupart des auteurs
» adoptant par inadvertance ou par erreur le même
» langage, semblent aussi raisonner sous l'influence de
» cette idée. Cependant il n'en est pas de plus fausse.....
» Les art. 60, 61 et 62 de la loi du 18 germinal an X,
» relatifs à la circonscription des paroisses, attestent de
» la manière la plus expresse qu'on a voulu relever
» cette institution et lui donner place dans l'organisa-
» tion sociale. Tous les actes du pouvoir législatif ou du
» Gouvernement qui se sont succédé pour développer
» et appliquer les principes posés dans la loi fonda-
» mentale de l'an X sont conformes à cette pensée. Il
» n'en est pas un seul..... qui ne suppose que les habi-

¹ *Cours de droit administratif*, § 225.

» tant catholiques de l'empire sont réunis par circons-
» criptions afin de pourvoir en commun à leurs besoins
» religieux. Ces agrégations existent sous le nom de
» paroisses en vue d'un intérêt spirituel, de même que
» les communes existent en vue des intérêts temporels
» particuliers à chaque localité. Comme les communes,
» les paroisses forment une société dans le sein de la
» société générale; comme les communes, elles ont
» leur individualité, et constituent des êtres moraux
» susceptibles des droits, des obligations et des actes
» de la vie civile; comme elles enfin elles sont repré-
» sentées par des mandataires qui agissent et contrac-
» tent en leur nom. »

« La paroisse sans doute entre dans certains cas sur
» quelques points en contact avec la commune. La
» commune est tenue de suppléer à l'insuffisance des
» revenus de la paroisse, de fournir un logement au
» prêtre qui la dessert et de pourvoir aux grosses répa-
» rations des édifices consacrés au culte. Mais bien loin
» que ces rapports altèrent en rien l'indépendance de
» la commune et de la paroisse, les règles qui précèdent
» dérivent du principe même de leur séparation. Ce sont
» deux établissements distincts qui ont des droits et des
» obligations l'un vis-à-vis de l'autre..... »

Nous pensons au contraire que la loi n'a pas rétabli
les anciens corps des paroisses, et que les fabriques ne
sont pas des corps représentatifs chargés de leurs inté-
rêts, mais des établissements ayant une existence propre,
quoique chargés de l'administration d'un service d'in-
térêt général.

« Un corps de mainmorte, écrit M. Gaudry, ne peut
» être créé que par la puissance de la loi, elle ne re-

» connaît pas de corps appelés paroisses, mais seulement les fabriques. »

Les fabriques n'ont aucun rapport direct avec les paroisses, elles ne sont pas nommées par les paroissiens, ni formées comme les anciennes fabriques d'une assemblée de tous les principaux notables de la paroisse, et qui était en réalité une représentation de celle-ci. Elles n'ont le droit de prélever sur eux aucun impôt, ni comme les anciennes fabriques, dans le cas où il est nécessaire de recourir aux voies extraordinaires, de lever une contribution sur tous les habitants de la paroisse. Si elles tirent d'eux les principales ressources sur lesquelles elles vivent, c'est par les aumônes volontaires qu'elles en reçoivent ou par les services qu'elles leur rendent ordinairement ou accidentellement. Les paroissiens ne contribuent en corps aux frais du culte que dans le cas où les ressources de la fabrique étant insuffisantes, la commune y subvient sur ses ressources ordinaires qu'elle tire généralement de l'impôt ou par des moyens extraordinaires.

L'expression « *paroisses* », qui se rencontre dans un certain nombre de textes, ne suppose pas nécessairement qu'il existe auprès de chaque église un corps moral de ce nom, et de la façon et dans le sens spécial où elle est employée, ne permet pas de supposer que le législateur ait eu l'intention de rétablir les anciennes administrations paroissiales. Elle signifie seulement les circonscriptions entre lesquelles le territoire est divisé pour l'exercice du culte. C'est ainsi qu'il faut l'entendre dans les articles 60, 61, 62 et 77 de la loi du 18 germinal an X. Comme il n'y avait pas d'autre mot propre à exprimer cette idée, il est naturel qu'on l'ait em-

ployé sans que cela autorise à supposer l'existence de paroisses organisées. Aussi, ne peut-on pas tirer une conclusion aussi importante de textes aussi peu explicites et dont les termes peuvent s'interpréter dans deux sens, surtout quand l'un de ces sens semble déterminé par la façon dont les termes y sont employés.

Au contraire, quand il s'agit des biens et des droits qui y sont relatifs, il n'est question que de la fabrique. Dans ce cas, ni le concordat ni les articles organiques ne parlent des paroisses. Si l'on restitue les églises, c'est pour les mettre à la disposition des évêques, les presbytères, c'est pour les remettre aux curés et desservants. S'il s'agit de fournir aux ministres du culte un logement qui n'existe pas, c'est des archevêques, évêques, curés et desservants qu'il est question. Il est permis de faire des fondations pour l'entretien des édifices et l'exercice du culte. Les fabriques sont fondées pour l'entretien et la conservation du temple et l'administration des aumônes. Le décret du 31 juillet 1806 ne parle pas des paroisses, mais des églises.

Dans la plupart des dispositions, c'est l'évêque qui figure comme partie principale; il semble que ce soit l'église plutôt que la paroisse qui soit la personne morale représentée par la fabrique.

Quel est l'intérêt pratique de cette question? Nous n'en voyons qu'un seul, c'est que, dans le cas où les conseils de fabrique seraient dissous, si les paroisses existent comme corps moraux, les biens auraient encore un maître, sinon ils tomberaient en déshérence et reviendraient à l'État.

Hors cet intérêt, la question ne peut avoir qu'un intérêt philosophique et législatif, car si on tranchait

la question dans le sens de la personnalité de la paroisse, ce ne pourrait être que pour donner plus de droits aux paroissiens. Or, qu'elle existe ou non, ils n'auront toujours de droits que ceux que la loi leur a donnés. Les règles que nous poserons à leur administration résulteront non pas du principe que les paroisses existent ou n'existent pas comme corps moraux, mais des dispositions de la loi spéciale à chaque objet. La solution de cette question n'a donc aucun intérêt juridique.

L'idée véritable qui résulte des principes que nous avons déjà énoncés, c'est que les paroisses sont confondues avec les communes sous la même dénomination et sous une seule administration, et que les communes et les fabriques sont également chargées, dans l'intérêt des habitants de la paroisse, d'une façon différente, il est vrai, de subvenir aux besoins du culte. Les fabriques y pourvoient sur les sommes spécialement affectées à cet usage et dont l'administration leur est spécialement confiée, les communes, subsidiairement à elles et par simples subventions, sur les fonds généraux de la caisse communale. Puisque les communes sont chargées du culte comme service public, l'institution des paroisses n'aurait été d'aucune utilité. Les paroisses ne forment pas un corps distinct de la commune, mais sous ce dernier titre, les intérêts paroissiaux et communaux sont confondus.

Les fabriques sont administrées par un conseil appelé conseil de fabrique, et qui se divise en conseil de fabrique proprement dit et bureau des marguilliers, pouvoir délibératif et pouvoir exécutif ; le conseil, composé du curé, du maire et de neuf ou cinq fabriciens nom-

més pour la première fois partie par l'évêque, partie par le préfet, et à chaque renouvellement par les membres restants; le bureau, composé du curé et de trois membres du conseil.

Les délibérations du conseil, suivant les cas, sont libres ou soumises à être approuvées par l'autorité administrative supérieure.

L'administration des fabriques a pour objet toutes les dépenses qui se rapportent à l'exercice du culte : 1° tous les frais de la célébration du culte; 2° la décoration, l'embellissement et l'entretien des églises et presbytères; 3° les réparations et reconstructions à faire à l'église paroissiale, et, pour y subvenir, elles ont, outre les revenus de leur patrimoine propre, toutes les sommes perçues à propos de l'exercice du culte.

Leurs ressources se composent de toutes les sommes perçues à propos de l'exercice du culte ou qui sont données avec affectation directe à cet objet, et des revenus des biens de leur patrimoine particulier :

1° Des ressources précaires dépendant de la générosité des fidèles comme les quêtes, le produit des tronc;

2° Le prix de location des chaises ou de la concession des bancs, les oblations perçues pour l'administration des sacrements, et autrefois certains droits sur le produit des frais d'inhumation;

3° Les revenus des biens de leur domaine particulier;

4° Les suppléments donnés par la commune en cas d'insuffisance de ressources.

Le patrimoine des fabriques se compose :

1° Des biens que, depuis leur fondation, elles ont pu acquérir avec leurs ressources ou qui leur ont été donnés ;

2° De ceux qui leur ont été remis ou attribués par les dispositions qui ont suivi le concordat.

Parmi les attributions de biens aux églises, il en est de deux sortes, celles qui leur ont attribué des biens fonds destinés à produire des revenus, celles qui ont affecté les anciennes églises non aliénées à l'exercice du culte.

Dans le premier ordre d'attributions elles ont reçu :

1° Par le décret du 7 thermidor an XI, tous leurs anciens biens non aliénés, les biens des fabriques des églises supprimées qui avaient existé dans leur arrondissement actuel, et même d'après le décret du 31 juillet 1806, quand ces biens étaient situés dans des communes étrangères. — Une ordonnance du 28 mars 1820 étendit cette disposition aux fabriques des succursales alors érigées depuis le 28 août 1808 ou qui devaient l'être à l'avenir. Conformément au décret du 30 septembre 1807, quand des chapelles étaient établies, elles pouvaient réclamer l'usufruit des anciens biens de l'église qu'elles remplaçaient, la cure ou succursale dont elles dépendaient en conservait la nue propriété ;

2° Par le décret du 15 ventôse an XIII, art. 2, les biens des collégiales non rétablies qui avaient existé dans leur arrondissement ;

3° Par le décret du 28 messidor an XIII, les biens et rentes des anciennes confréries supprimées ;

4° Par le décret du 30 mai 1806, elles reçurent les églises supprimées situées dans leur arrondissement actuel pour les échanger, louer ou aliéner et tirer un revenu, soit de leur location soit du capital acquis en échange ;

5° Par le décret du 17 mars 1809, les églises et presbytères aliénés qui étaient rentrés au domaine pour cause de déchéance;

6° Par le décret du 8 novembre 1810, les maisons qui leur avaient anciennement appartenu et avaient été affectées au logement des vicaires.

Ces biens appartiennent aux fabriques en toute propriété; cela n'a jamais fait aucun doute.

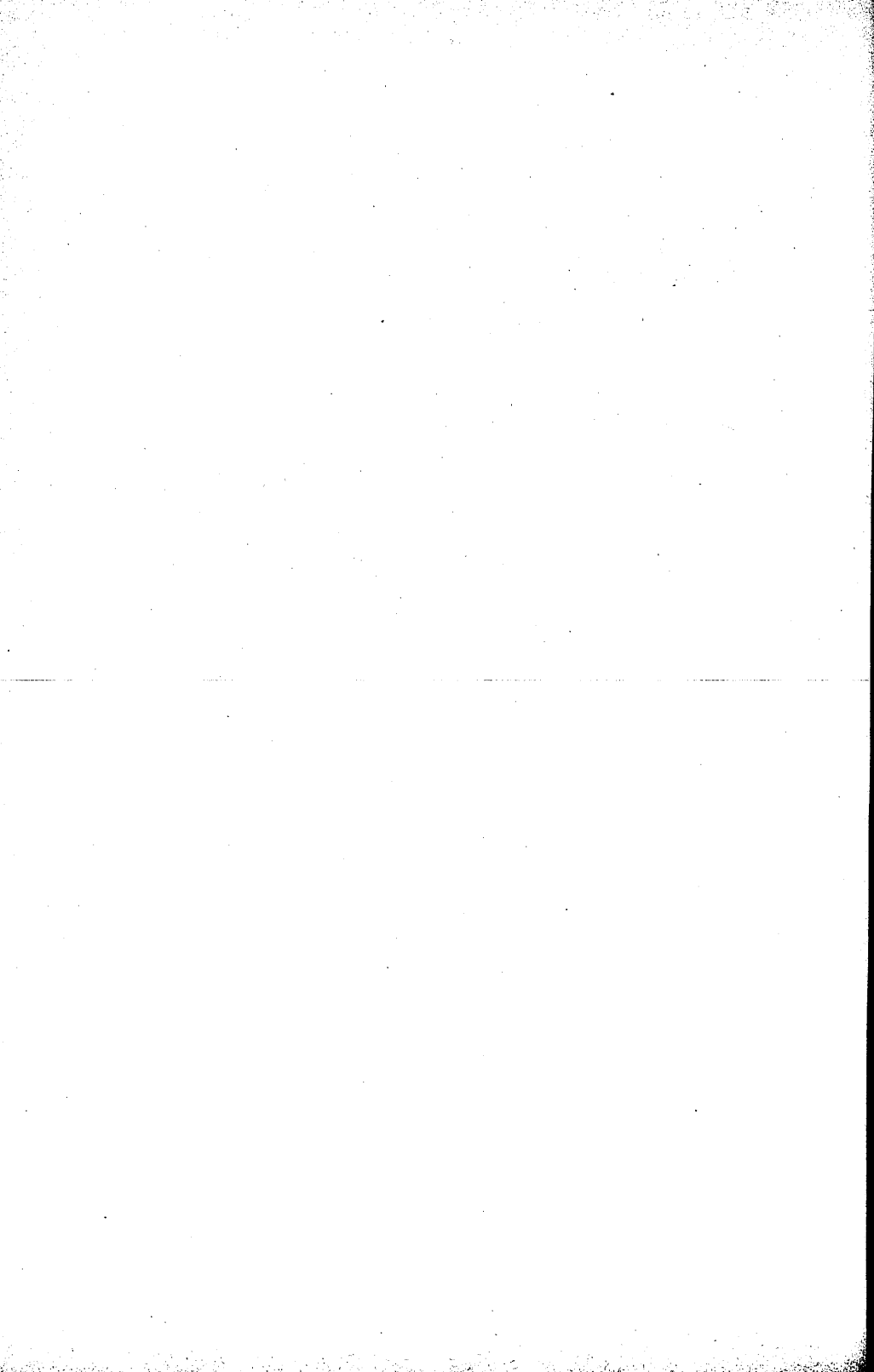
Pour les églises, l'article 12 du concordat et l'article 75 de la loi du 18 germinal an X les ont mises à la disposition des évêques. L'article 72 remettait de même aux curés et desservants des succursales les anciens presbytères non aliénés avec les jardins attenants.

A défaut d'églises, l'évêque devait se concerter avec le préfet pour trouver dans la paroisse un édifice convenable (art. 77), à défaut de presbytères, les conseils généraux des communes étaient autorisés à procurer aux curés et desservants un logement et un jardin (art. 72).

Par le décret du 7 ventôse an XI, les conseils municipaux devaient délibérer sur les dispositions à prendre : 1° pour l'acquisition, la location, la réparation du bâtiment destiné au culte; 2° pour l'établissement ou la réparation du presbytère et voter les sommes nécessaires à ces acquisitions.

Mais comme ces édifices n'ont fait l'objet d'aucune attribution spéciale de propriété à personne, la question est controversée de savoir qui en est propriétaire. Ils ont été, d'ailleurs, l'objet d'importantes décisions réglementaires et si la question de propriété n'a pas été expressément résolue par les textes, il n'en est pas de même des charges qui s'y rapportent.

Ces biens sont l'objet de notre étude. Nous la diviserons en deux parties principales; dans la première, nous étudierons les droits qui ont été conférés sur ces édifices et les conséquences de ces droits; dans une seconde partie, les obligations imposées à leur sujet aux communes et aux fabriques.



PREMIÈRE PARTIE.

DES DROITS DES COMMUNES ET DES FABRIQUES SUR LES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE.

Ce fut l'État qui se chargea le premier du soin de mettre à la disposition du clergé les édifices nécessaires au culte. Par l'art. 12 du concordat, les anciennes églises paroissiales et cathédrales qui n'avaient pas été aliénées furent remises à la disposition des évêques, les évêques chargés du soin de les affecter au culte purent immédiatement en prendre possession, sous la condition de se faire envoyer en possession par un acte du pouvoir.

Quand il ne se trouva pas dans la paroisse d'ancienne église disponible qu'on pût affecter au culte, soit qu'elle eût été détruite, soit qu'elle eût été aliénée, soit qu'il n'y en eût jamais eu, la commune fut chargée de la fournir. Comme le culte était reconnu service public, il était juste que la commune fût chargée d'assurer un service particulier à la commune, et comme il n'y avait pas encore d'organisation spéciale aux biens affectés au culte, comme il n'existait pas encore de fabriques, il n'y avait que les communes qui pussent être chargées de ce soin.

L'art. 72 de la loi du 18 germinal an X s'exprime ainsi : « Les presbytères et les jardins attenants non

» aliénés seront rendus aux curés et aux desservants
» des succursales; à défaut de ces presbytères, les con-
» seils généraux des communes sont autorisés à leur
» procurer un logement et un jardin. »

Le décret du 7 ventôse an XI porte :

« Art. 1^{er}. En conséquence de l'art. 72 de la loi du
» 18 germinal an XI, les conseils municipaux s'assem-
» bleront avant le 1^{er} floréal, et délibéreront sur les
» dispositions qui seraient à prendre par la commune :
» 1^o pour l'acquisition, la location ou la réparation du
» bâtiment destiné au culte; 2^o pour l'établissement ou
» la réparation du presbytère. »

« Art. 2. Les conseils municipaux délibéreront sur
» le mode le plus convenable de lever les sommes à
» fournir par la commune pour subvenir à ces dé-
» penses. »

« Art. 3. Ces délibérations seront transmises par le
» préfet avant le 1^{er} thermidor, pour qu'il y soit statué
» par le gouvernement. »

« Art. 4. Le ministre de l'intérieur est chargé de
» l'exécution du présent décret. »

Ce sont ces deux textes qui consacrent l'obligation des communes de fournir, de quelque façon que ce soit, l'édifice nécessaire au culte.

Cependant, on a contesté qu'il en résultât une obligation, car l'art. 72 de la loi de Germinal et le décret de Ventôse semblaient non pas imposer aux communes une charge obligatoire, mais leur donner une autorisation, leur laissant d'ailleurs toute liberté. Mais de ce que le texte les autorisait à prendre les moyens pour procurer aux paroisses des églises, il ne suit pas qu'il n'y eût pas pour elles obligation à le faire, car il arrive

souvent, en matière administrative, qu'on ait besoin d'une autorisation pour faire une chose à laquelle on est obligé¹.

Si, d'ailleurs, l'obligation ne semblait pas certainement marquée dans l'art. 72, elle ressortait évidemment du décret de Ventôse, où cette mesure n'est plus présentée comme facultative, mais semble bien être une véritable obligation. Toutes les communes doivent s'assembler pour délibérer, non pas sur la question de savoir si elles feront quelque chose ou si elles ne feront rien, mais sur les moyens de faire ce qui est à faire, par conséquent, sur les moyens de procurer des églises au culte, là où il n'y en a pas. C'était donc pour elles une obligation.

Ainsi, quand il ne s'est pas trouvé d'église qui pût être restituée au culte en exécution du concordat, c'est la commune qui a dû la fournir, et si on admet que les communes ont été rendues propriétaires des églises restituées par le concordat, on peut généraliser et dire que ce sont les communes qui doivent fournir au culte les églises qui lui sont nécessaires.

Cette obligation subsiste encore aujourd'hui, car, quoique le décret de Ventôse, décret d'occasion, n'ait plus aujourd'hui d'application, puisque son application a dû cesser avec l'exécution de la mesure qu'il ordonnait, et quoique l'art. 72 lui-même semble ne s'ap-

¹ Dans l'état de dépendance absolue où se trouvaient alors les communes vis-à-vis du pouvoir central, elles ne pouvaient voter aucune dépense sans l'autorisation du gouvernement; voilà la véritable explication du mot (Discours de M. de Pressensé. Discussion de la loi communale du 5 avril 1884, Sénat, 1^{re} délibération, séance du 14 février 1884, *Officiel*, 15 février, p. 372).

pliquer qu'à l'époque où il a été rendu ; cependant, il est vrai que ces mesures n'étaient que l'application du principe que c'était aux communes à fournir ces édifices, et que ce principe doit encore s'appliquer aujourd'hui. C'est, en effet, en vertu de ce principe, comme nous le verrons, que les communes ont reçu la propriété des églises concordataires.

Rien n'empêche, d'ailleurs, que les fabriques au lieu des communes fassent bâtir, ou achètent, ou louent l'église nécessaire. Un particulier le pourrait aussi. Il est, en effet, permis d'acquitter les obligations d'un tiers, et l'obligation qui pèse sur les communes n'empêche pas qu'on puisse l'acquitter pour elles.

Dans cette partie de notre travail, nous étudierons les droits des communes et des fabriques sur l'église elle-même, sur ses dépendances et même sur les meubles qui y sont renfermés ; car, la condition de cette catégorie des biens affectés au culte est étroitement liée à celle de l'église même, et, à cause des questions qui se présentent à leur sujet, l'étude ne peut en être séparée.

Nous diviserons donc cette partie en trois chapitres :

Chapitre I. Droits des communes et des fabriques sur l'église.

— II. Droits des communes et des fabriques sur les dépendances de l'église.

— III. Droits des communes et des fabriques sur les meubles affectés au service du culte.

CHAPITRE I.

Droits des communes et des fabriques sur l'église.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections : dans la première, nous étudierons la question de la propriété elle-même; dans la seconde, le caractère domanial des églises; dans la troisième, le droit d'exercer les actions qui s'y rapportent.

SECTION I.

Propriété des églises.

Depuis que les églises, autrefois affectées au culte, nécessaires aux paroisses et non aliénées ont été, par l'art. 12 du concordat, remises à la disposition des évêques, la question de savoir à qui a été attribuée la propriété de ces édifices n'a cessé d'être discutée. Il est utile de le connaître, pour le temps où elles sont affectées au culte afin de savoir qui peut exercer les actions réelles qui s'y rapportent, pour le temps où elles cesseraient d'y être affectées, soit par la suppression de la paroisse, soit par la construction d'une nouvelle église car elles rentreraient alors dans le domaine privé de leurs propriétaires qui en reprendraient la pleine disposition¹.

¹ DUCROCQ, *Des églises*, § 3. — GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 713.

L'intérêt de cette question est aujourd'hui plus grand que jamais, car de sa solution, si la séparation de l'Église et de l'État, réclamée de toutes parts, était prononcée, dépend le sort des églises confisquées en 1789, restituées au culte par les dispositions concordataires. Si les communes en sont propriétaires, elles en garderaient la propriété malgré leur désaffectation, à moins que, par une juste réciprocité, l'État qui ne se les est appropriées que sous la condition de prendre le culte à sa charge, jugeât que dès qu'il cesserait de l'entretenir, il serait obligé à les rendre.

Il est vrai que le Conseil d'État, fidèle à la théorie de l'avis du 4 pluviôse an XIII, a toujours décidé la question en faveur des communes, et que la jurisprudence des tribunaux civils, longtemps indécise et divisée, admet aujourd'hui généralement l'opinion du Conseil d'État et reconnaît qu'il est seul compétent pour la juger. Il semble ainsi que la discussion soit close. Mais il n'y a pas encore unanimité dans la doctrine, et au milieu des débats soulevés sur les questions religieuses, l'étude de cette question a été reprise dans des travaux de MM. Appert, Aucoc, Touzaud.

Ces trois auteurs représentent les trois principales opinions données sur cette question. M. Appert soutient que l'État est resté propriétaire de ces édifices, M. Aucoc que les communes, M. Touzaud, que les fabriques en sont devenues propriétaires. Enfin la cour de Bruxelles, dans deux arrêts très complets et très intéressants, l'un du 25 mai 1880, l'autre du 21 juin de la même année, reprenant la discussion dans son ensemble, a traité la question à fond et essayé de refaire la théorie.

Il existe sur cette question trois opinions principales :

1° Que L'ÉTAT EST PROPRIÉTAIRE, 2° que LES COMMUNES SONT PROPRIÉTAIRES, 3° que LES FABRIQUES SONT PROPRIÉTAIRES, on soutient encore dans une opinion que ce ne sont pas les fabriques, mais les paroisses, qui sont propriétaires; dans une autre, que les fabriques et les communes sont co-propriétaires.

Ceux qui prétendent que l'État est resté propriétaire s'appuient sur ce que ni le concordat, ni aucune autre disposition postérieure n'a disposé en faveur de personne de ces biens que le décret de 1789 avait mis à la disposition de la nation.

Ceux qui prétendent que les fabriques ont reçu ces biens invoquent, comme translatrice de propriété, la disposition de l'art. 12 du concordat qui met les églises à la disposition des évêques.

Enfin, les partisans des communes invoquent principalement l'autorité absolue des avis du Conseil d'État qui ont déclaré que, par le concordat, la propriété de ces biens avait été attribuée aux communes.

Nous étudierons d'abord le texte du concordat qui forme le nœud de la question (1^{re} division); puis les avis du Conseil d'État qui l'ont interprété (2^e division); enfin les autres éléments de la question, c'est-à-dire les décrets rendus pendant la période révolutionnaire jusqu'à 1793 (3^e division); les dispositions provisoires prises de cette époque au concordat (4^e division); les décrets du 7 thermidor an XI et du 30 mai 1806 (5^e division); l'arrêté du 7 ventôse an XI et le décret du 30 décembre 1809 (6^e division).

I. — *Discussion sur le texte du concordat.*

Il n'y a qu'un texte dans notre législation qui ait statué sur la destination des églises qui, consacrées au culte avant la Révolution, lui ont été rendues après qu'il eut été rétabli : c'est l'article 12 du concordat. Quoiqu'il ne traite pas précisément de la question de propriété, il est le seul sur lequel on puisse la déterminer, car aucun autre, ni avant ni depuis, n'en a traité plus expressément. C'est ce texte principalement, qui pour tous, quelle que soit l'opinion qu'ils professent, est le véritable titre de la personne à qui ils l'attribuent, État, commune ou fabrique; l'avis du Conseil d'État, par lequel on prétend clore la discussion et qui l'a tranchée en faveur des communes, l'invoque comme seul argument. Cependant, il faut que ce texte ne soit pas clair pour qu'on en ait tiré des décisions si différentes. Mais plutôt ce n'est pas qu'il soit obscur à proprement parler, car on n'arrive à en tirer des conclusions si différentes qu'en forçant évidemment le sens des termes dans lesquels il est écrit et en cherchant la solution de la question de propriété dans un texte qui n'était pas fait pour la trancher, qui ne traite à propos des églises qu'une question, la question de savoir qui pourra légalement s'en servir, et qui a pour objet, non pas d'en attribuer la propriété, mais de les affecter de nouveau au service du culte.

L'article 12 du concordat porte : « Toutes les églises » métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres » non aliénées, nécessaires au culte, seront remises à » la disposition des évêques. »

L'article 75 des articles organiques porte : « Les » édifices anciennement destinés au culte catholique, » actuellement dans les mains de la Nation, à raison » d'un édifice par cure et par succursale, seront mis » à la disposition des évêques par arrêté du préfet du » département. Une expédition de ces arrêtés sera » adressée au conseiller d'État chargé de toutes les » affaires concernant le culte. »

« Il semble, dit M. Touzaud de l'article 75, que » de ce texte, on ne puisse déduire que l'une ou l'autre de ces deux conséquences : ou la Nation conserve » la propriété en se dépouillant de la jouissance, ou » l'autorité religieuse devient propriétaire si le mot » disposition doit être entendu dans un sens absolu¹. »

En effet, pour les communes, il ne leur est attribué aucun droit; pour les fabriques, quoique la remise ne soit pas faite à elles personnellement, et quoique les termes de « *mise à la disposition* » n'indiquent pas nécessairement un transfert de propriété, il leur est attribué un droit qui est au moins un droit d'usage; — et pour l'État, s'il est prouvé qu'il ne s'est pas dessaisi en faveur des fabriques de la propriété, comme il est certain que les communes ne sont pas devenues propriétaires, il en résulte qu'il l'est resté.

Toute la question est de savoir si les termes de « *mise à la disposition* » doivent s'entendre dans le sens de droit d'usage ou dans le sens de remise de propriété; mais, dans aucun cas, il n'en peut résulter aucune espèce de droit pour la commune.

¹ DANIEL TOUZAUD, *De la propriété des églises et presbytères*, Revue catholique des institutions et du droit, vol. 11, p. 180.

Cependant, il semble que ce soient les communes qui doivent l'emporter, non pas tant par l'autorité de ce texte que par l'interprétation qui lui a été donnée.

L'opinion que l'État serait resté propriétaire, quoiqu'elle ait été reprise dernièrement par M. Appert, est généralement abandonnée; l'opinion que les fabriques seraient devenues propriétaires est rejetée par la jurisprudence administrative, la grande majorité des tribunaux et des jurisconsultes et même par une partie des écrivains ecclésiastiques; au contraire, l'opinion que les communes sont propriétaires, soutenue par la doctrine, triomphe par la jurisprudence constante du Conseil d'État et semble aujourd'hui, quoique encore contestée, définitivement établie.

Dans l'incertitude où nous laisse la rédaction de cet article, nous devons chercher dans l'intention du législateur, dans les travaux préparatoires et dans l'ensemble de la législation des raisons de décider en faveur de l'une des trois parties.

1° *État*. — L'opinion que l'État serait resté propriétaire des églises repose sur ces deux points : 1° que l'État s'en est emparé ; 2° qu'il ne s'en est pas dessaisi par le concordat, ni par aucune autre disposition.

L'article 12 du concordat et l'article 75 de la loi de Germinal n'ayant conféré de droit ni à la commune, ni à la fabrique, l'État est resté propriétaire, et ce droit qu'il gardait n'avait rien d'incompatible avec l'affectation de l'Église au service du culte, puisque le culte est un service public; de même qu'en 1789 l'État, en s'appropriant les biens du clergé, avait pris les frais du culte à sa charge, ainsi par le concordat restant tenu aux mêmes obligations, il pouvait con-

server la propriété des biens. Ce que le concordat et la loi de Germinal n'ont pas fait, aucune autre loi ne l'a fait, — au profit des communes, ni le décret du 11 prairial an III, qui ne donne aux communes que l'usage des édifices religieux, ni l'avis du 2 pluviôse an XIII, car, disent les défenseurs de cette opinion, il n'a pas été inséré au *Bulletin des lois* et n'a d'autre valeur que celle d'une décision de justice ; ni l'article 92 du décret de 1809 qui n'impose aux communes la réparation des édifices destinés au culte que comme une charge de la concession d'usage qu'il leur accorde ; — ni au profit des fabriques, car : 1° l'article 12 du concordat et l'article 75 de la loi de Germinal ne tranchent pas la question de propriété ; 2° le décret du 30 mai 1806, bien loin d'attribuer aux fabriques un droit de propriété suppose, au contraire, qu'elles ne sont pas propriétaires ; 3° quant aux articles 1 et 46 du décret de 1809, ils ne permettent pas plus de conclure en faveur des fabriques que l'article 92 en faveur des communes¹.

Cette opinion singulière ne paraît pas confirmée par la législation postérieure. S'il n'y a pas de textes qui aient formellement dépouillé l'État, il y en a qui supposent qu'il n'est plus propriétaire. Déjà par les articles organiques et le décret du 7 ventôse an XI, ce sont les communes qui sont chargées de réparer les églises affectées au culte, et si le ministre du culte n'a pas de logement, de lui en fournir un ; ensuite par le décret de 1809, ce sont les fabriques et les communes qui doivent pourvoir à l'entretien de ces édifices. Ainsi,

¹ M. APPERT, *De la propriété des églises et des meubles qu'elles renferment*, *Revue de législation et de jurisprudence*, année 1877, p. 738 et 742.

toutes les charges sont réparties entre les fabriques et les communes, et cela est naturel, car ce n'est pas l'ordinaire de mettre à la charge de l'État les services publics simplement communaux. Ce soin est, en général, laissé aux communes elles-mêmes, comme il est juste, puisqu'elles ont seules les profits. Or, si c'est aux communes à assurer à chaque paroisse les édifices nécessaires à l'exercice du culte, n'est-il pas vraisemblable que c'est aux communes que les églises ont été remises. L'État n'a pas davantage le droit d'exercer les actions, quoique aucun texte ne les attribue à l'exclusion de l'État, à la commune et à la fabrique.

Or, si l'État n'exerce aucun droit de fait sur ces biens, s'il n'en tire aucun usage, n'en supporte aucune charge et n'exerce aucune action, il en résulte qu'il n'est pas propriétaire et qu'il a abdiqué tous ses droits. D'ailleurs, il n'est pas d'usage que l'État garde ainsi dans chaque cas la propriété d'un bien qui ne sert qu'aux habitants de celle-ci.

On ne peut pas dire, d'ailleurs, que l'État ne s'étant réservé que la nue propriété, a pu se débarrasser des charges et les a laissées aux communes et aux fabriques, parce qu'elles en ont la jouissance, car l'État n'a gardé aucune des charges même de la nue propriété, et d'ailleurs si celles-ci avaient dû nécessairement correspondre à la jouissance, il n'y aurait pas de raison pour que l'État fût déchargé plus que les communes, qui, ne jouissant pas pour elles-mêmes, les supportent cependant dans certains cas.

De sorte que de l'ensemble de la législation, il résulte que c'est ou la commune ou la fabrique, ou

toutes les deux ensemble qui sont propriétaires, mais non pas l'État. D'un côté, nous avons des textes qui supposent nécessairement que l'État n'est plus propriétaire; et, de l'autre, pour soutenir qu'il l'est resté, on ne peut invoquer que le silence et l'ambiguïté de l'article 12 du concordat. Aussi, quoiqu'il n'y ait pas de dispositions formelles en faveur des fabriques et des communes, l'idée formellement exprimée dans ces textes et contre lesquels l'incertitude de l'article 12 ne peut pas prévaloir, est que l'État n'est plus propriétaire.

2° *Communes*. — Sur quelle raison peut-on s'appuyer, quel argument peut-on tirer du concordat et de la loi de Germinal pour conclure que les communes sont propriétaires?

Puisqu'il est si peu vraisemblable que l'État ait conservé dans chaque commune la propriété de l'église, que l'on ne peut sérieusement soutenir cette opinion, puisque les fabriques n'ont reçu du pouvoir par le concordat qu'une sorte d'usage de ces églises, il est évident qu'elles appartiennent aux communes sur le territoire desquelles elles se trouvent, et qui en restent les seules titulaires possibles.

Ainsi raisonnent les partisans des communes.

On ne pouvait restituer les églises aux fabriques, puisqu'elles n'existaient pas à l'époque où le concordat remit les églises à la disposition des évêques.

A quoi on pourrait répondre qu'il n'y a pas pour cela plus de raison pour conclure en faveur des communes qu'en faveur des fabriques; que si les mots de *mise à la disposition* ne sont pas suffisants pour rendre les fabriques propriétaires, ils ne lui refusent pas ce droit, et qu'après cette observation il reste encore au-

tant de raison pour attribuer la propriété à la fabrique qu'à la commune.

D'ailleurs cette opinion, quoique plus conforme aux principes de notre droit public, a cependant moins de vraisemblance que la première; car si celle-ci se heurte à une objection péremptoire elle tire au moins une certaine apparence de raison du texte de la loi, argument négatif il est vrai, tandis que les communes n'invoquent aucun argument de texte ni positif ni négatif, mais seulement une possibilité que rien ne confirme.

3° *Fabriques*. — S'il est une opinion qui puisse avec le plus juste titre invoquer en sa faveur l'article 12 du concordat et l'article 75 de la loi de Germinal, c'est celle qui attribue la propriété aux fabriques¹, car quelle que puisse être l'incertitude sur l'étendue de l'attribution, c'est en faveur de la fabrique seule qu'ils créent un droit. L'État n'y fait aucune réserve en sa faveur et les communes n'y reçoivent rien; il n'en est même pas question. Il y a là pour les fabriques sinon un argument au moins une présomption très forte que les communes ne peuvent y trouver.

Il résulte des articles 12 et 13 du concordat que les édifices aliénés ne seront pas revendiqués et que les non aliénés seront remis à l'autorité religieuse. Cette restitution dans le sens où elle est faite implique un abandon complet et le rétablissement de l'ancien ordre des choses. Ces mots « *remis à la disposition* » indiquent deux choses : 1° que les églises sont attribuées en toute propriété aux représentants du culte, et par

¹ Tribunal de Chartres, 13 juin 1834, note sous SIREY, 1836.2.99. — Cassation, 6 décembre 1836, SIREY, 1837.1.49. — Arrêt de la Cour de cassation de Belgique, cité sous DALLOZ, 80.2.101.

conséquent, aux fabriques ; 2° que cette attribution est faite en rétablissement d'un ancien état de choses : or, cet état de choses était la propriété des fabriques¹.

Les articles 12 et 13 du concordat qu'il ne faut pas séparer, contiennent les deux équivalents de la transaction intervenue entre le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel ; le premier contient la partie de ses prétentions que l'Église fait consacrer, la seconde la partie de ses prétentions que l'Église abandonne. Par le second, l'Église renonce à réclamer la propriété de ses biens qui, confisqués par l'État ont été aliénés ; par le premier, l'Église reçoit, pour en disposer, les églises qui n'ont pas été aliénées, sans que la nature du droit qui lui est confié soit spécifiée.

Mais comme il est à présumer que les deux termes de l'échange sont de même nature, puisque l'Église abandonne ses droits de propriété sur certains biens, il est à présumer qu'elle recouvre sur les autres ses anciens droits de propriété.

Il est, en effet, naturel que dans une transaction, pour qu'elle soit juste, les deux termes soient égaux et de même nature. Ils ne le seraient pas si la fabrique, tandis qu'elle abandonne un droit de propriété, ne recevait en échange qu'un simple droit d'usage.

Une seule idée était comprise dans ces deux textes ; ils l'ont évidemment tranchée tout entière et il est certain que ce qui n'est pas dans l'un doit se trouver dans l'autre.

D'ailleurs, ils se suivent si naturellement qu'ils semblent être la conséquence l'un de l'autre ; et, en effet,

¹ TOUZAUD, *Propriété des églises*, § III, p. 78 et 80.

c'est sous la condition de renoncer à la propriété des biens aliénés que l'Église est remise en possession des autres, mais c'est parce qu'elle est remise en possession de ceux-ci qu'elle accepte la situation.

De même que dans une transaction, chaque partie abandonne une partie de ses prétentions, ainsi l'État abandonne les églises au clergé à la condition qu'il respecte les aliénations qu'il a faites, et l'Église abandonne la propriété d'une partie de ses anciens biens en échange de ceux qui lui sont attribués.

Quand fut rédigé cet article, il y avait à régler une situation critique.

Depuis les mesures révolutionnaires qui, après avoir dépouillé successivement l'Église de tous ses biens avaient supprimé le culte, l'Église n'avait cessé de protester contre la confiscation de son patrimoine. Déjà le culte avait reparu librement au jour, mais l'Église, appauvrie et sans patrimoine, réclamait tous ses anciens biens; elle remplissait la chaire de ses réclamations; les acquéreurs de biens nationaux, généralement mal vus des populations encore religieuses, étaient traités d'usurpateurs et frappés de peines ecclésiastiques.

Il était nécessaire, pour la paix de la société, de trancher cette situation. On fit une transaction.

D'un côté, les plaintes de l'Église étaient fondées; et l'État, en la rétablissant et en lui demandant ses services, ne pouvait la laisser dans l'état de pénurie où la spoliation l'avait placée. D'ailleurs, on ne pouvait détruire absolument une situation que les événements et l'État avaient faites, et celui-ci ne pouvait, sans manquer à la bonne foi, dépouiller les acquéreurs des biens nationaux qu'ils avaient acquis, car ces biens

étaient sous la garantie de la loi qui avait rendu les biens du clergé propriété nationale. Tout ce qu'il eût pu faire, s'il eût voulu réparer tout le tort qu'il avait fait à l'Église, c'eût été d'indemniser le clergé et l'Église du dommage qu'il leur avait causé.

Mais s'il était nécessaire que l'Église renonçât à ses prétentions sur des biens que la nation ne pouvait plus lui restituer, il était juste aussi qu'on lui rendît en toute propriété ceux dont il n'avait pas encore été disposé. La raison pour laquelle on ne lui restituait pas les autres étant seulement l'impossibilité de le faire, il était naturel qu'on lui restituât ce qu'on pouvait encore lui restituer.

Ce n'est pas la simple mise à la disposition du culte que l'Église réclamait; non, ses protestations portaient sur la spoliation de tous ses biens à laquelle elle n'avait jamais consenti. Elle ne demandait pas seulement que les églises fussent mises à la disposition du culte, mais elle voulait que ses biens lui fussent restitués. Si elle se déclare satisfaite, c'est qu'elle a reçu ce qu'elle demandait. Elle réclamait la propriété de ses biens; si elle a contracté, c'est qu'elle lui a été accordée.

Du moment qu'on traitait de l'ensemble des biens dont l'Église avait été dépouillée, il est certain qu'ils sont tous compris dans les dispositions que nous étudions; et, par conséquent, puisque la renonciation à la propriété n'est faite que pour les biens aliénés et n'est pas portée pour les autres, l'Église n'a renoncé qu'à la propriété de ces biens-là, non des autres, et ceux-ci lui sont restés en propriété.

Autrement, le texte serait incomplet. Car, après avoir exprimé que l'Église renonce à tous les biens aliénés,

il eût fallu ajouter qu'elle renonçait encore à la propriété des autres et qu'elle consentait à n'en reprendre que l'usage; une telle concession devait être expressément stipulée, et puisqu'elle ne l'a pas été, nous sommes autorisés à dire que la renonciation ne porte que sur la propriété des biens sur lesquels elle a été faite, c'est-à-dire des biens aliénés.

De plus, ces dispositions ont été les premiers éléments d'un ensemble de dispositions qui ont eu pour objet de restituer aux fabriques tout ce qui restait de leurs biens inaliénés pour leur en constituer un patrimoine, et y ont ajouté même des biens qui n'avaient jamais appartenu soit à aucune fabrique, soit à celle à qui ils étaient attribués.

Elles sont évidemment la conséquence d'une idée générale qui avait déjà inspiré la rédaction du concordat et qui ressort des articles 12 et 13 combinés : rendre aux églises tout ce qu'on pouvait et les rétablir dans leurs anciennes positions et dans tous leurs patrimoines. Or, la conclusion est qu'on n'a pas pu restituer aux fabriques les autres biens sans leur attribuer avant tous les autres les biens consacrés au culte même, l'édifice qui leur est le plus nécessaire, l'église, et dont il est le plus naturel qu'elles aient la propriété puisque, plus que tout autre bien, il a un rapport direct à l'exercice du culte.

N'y a-t-il pas contradiction à prétendre que les autres biens, les églises et presbytères inutiles au culte ont été restitués ou attribués aux fabriques, et que les églises affectées au culte et les presbytères affectés au logement des ministres du culte sont restés aux mains de l'État ou ont été attribués aux communes?

On ne voit pas les raisons de cette différence et pourquoi on aurait fait une exception pour un édifice de cette importance. Car s'il n'y avait pas d'inconvénient à faire ces restitutions pour les autres biens, il n'y en avait pas davantage pour les biens dont la propriété intéressait avant tout l'Église, les biens consacrés au culte même.

Il est vrai que ces biens n'ont pas une affectation ordinaire et sont affectés à un service public, et on conçoit qu'on ait voulu, pour protéger les droits du public, les mettre sous un régime différent. Mais puisque, comme nous le montrerons par leur destination spéciale, soit qu'on les considère comme des biens du domaine public, soit comme frappés seulement d'une affectation légale, ces biens sont mis en dehors de la condition des biens ordinaires et que les conséquences qui résultent de cette situation s'imposent aussi bien aux fabriques qu'aux communes, il n'y a pas de motif pour s'arrêter à cette idée de protection. Dans l'une et l'autre opinion, les églises, tant qu'elles sont légalement affectées au culte, sont indisponibles entre les mains de celui qui les possède; mais si cette affectation cesse, elles deviennent un bien privé et disponible, un bien de condition ordinaire. Dans le premier cas, peu importe à l'intérêt public que la commune ou la fabrique soit propriétaire, puisque ni l'une ni l'autre ne peuvent en disposer; et, dans le second cas, il lui importe encore moins puisque l'intérêt public n'est pas en jeu.

De plus, si la fabrique est propriétaire, l'État et la commune conservent sur ces édifices un certain droit de surveillance : la commune comme représentant la communauté qui jouit directement de l'édifice, et l'État

comme représentant les intérêts généraux et les protégeant et en même temps comme tuteur de tous les établissements administratifs.

L'État exerce par les préfets une surveillance active sur la gestion des fabriques et s'est réservé le droit d'intervenir dans leurs actes les plus importants, en leur imposant l'obligation de demander des autorisations à l'une ou à l'autre des autorités de la hiérarchie administrative.

La commune, comme nous le verrons, a reçu, sous la forme de consentement ou d'avis à donner, des droits d'intervention qui, s'ils n'impliquent pas absolument sa propriété, lui donnent un certain moyen de protéger efficacement l'intérêt public.

D'ailleurs, quelle que soit la solution de cette question, les lois ont mis les églises à la disposition des fabriques d'une façon telle qu'elles ont, si ce n'est le droit de disposer, des pouvoirs égaux à ceux d'un propriétaire.

Si donc la loi a donné à la fabrique des pouvoirs de propriétaire, et que cependant cette propriété soit dans de telles conditions qu'elle ne puisse en abuser ou en disposer au préjudice de l'intérêt public, il s'ensuit que l'État n'a pas eu à craindre et en réalité n'a pas craint de lui faire l'abandon de cette propriété.

On objecte qu'à l'époque où la remise a été faite, il n'y avait pas encore de fabrique ; ce semble un argument péremptoire, car, si les fabriques n'existaient pas, comment a-t-on pu leur rien remettre en propriété ? et d'ailleurs, comme le clergé ou le culte ne formait pas une personne civile que les évêques auraient représentée et qui fût, par leur entremise, capable de recevoir

des droits, il est certain que la propriété est restée aux mains de l'État qui l'a conservée ou a pu en disposer autrement.

Mais il n'était pas nécessaire que les fabriques existassent pour que les églises eussent une situation à part qui aurait été de n'être possédées ni par l'État ni par la commune, car, puisqu'au concordat on reconnaissait les fondations qui seraient faites en faveur des églises, la fondation, don d'une église ou d'un autre bien, avec l'administration qu'il aurait fallu lui donner, aurait formé une personne civile existant par elle-même et indépendante de toute autre; au lieu que le bien fût rentré dans le patrimoine d'une personne morale comme un de ses biens, le bien serait devenu le noyau et le centre de la personne morale, auquel seraient venues s'ajouter les autres fondations faites postérieurement.

Ainsi le seul fait de donner une église au culte lui créait une situation légalement définie, et, en réalité, équivalait à l'institution d'une fabrique; et même, en admettant que cela ne fût pas, comme l'État avait en vue et préparait leur rétablissement, il est naturel de croire que si ces biens n'avaient pas de titulaire actuel, en leur donnant une situation provisoire, il les destinait aux fabriques qu'il se proposait de fonder¹.

Quoiqu'il n'y eût pas de paroisses constituées en personnes morales, il n'était pas nécessaire que les fabriques existassent. La fabrique ne représente qu'un intérêt : le culte; elle n'en est qu'une forme et cet intérêt existait déjà. La preuve, c'est qu'on pouvait déjà lui faire, et que l'État lui-même, par l'arrêté du 7 ther-

¹ TOUZAUD, *Propriété des églises*, § III, p. 80 et suiv.

midor an XI, lui fit des fondations, quoique les fabriques ne fussent pas fondées. La question des fabriques n'était qu'une question d'organisation, et, au fond, c'était à peu près la même chose sous un autre nom.

D'ailleurs, il est probable que les fabriques étaient déjà fondées en principe; puisque nous avons vu que la remise des églises au culte était faite en rétablissement de l'état antérieur, il était naturel que cette remise au culte fût faite dans les conditions où les églises étaient avant 1789, c'est-à-dire qu'elles fussent placées entre les mains d'une fabrique.

Les termes des textes sont peu clairs. Que les églises aient été *remises à la disposition des évêques*, cela ne constitue pas une attribution de propriété en faveur du clergé ou des fabriques, car ces mots n'ont point par eux-mêmes un sens déterminé et peuvent signifier aussi bien une attribution de propriété ou une concession d'usage ou d'usufruit, signifier que l'Église est constituée propriétaire, ou que les églises lui sont simplement remises pour en user, les consacrer et les affecter au culte.

« Il ne faut pas, écrit M. Appert, subtiliser sur le » mot *disposition*. Sans doute, en droit civil, disposer » d'une chose, c'est exercer sur elle les droits les plus » larges. Mais il n'en est pas moins vrai que l'expression, mettre une chose à la disposition de quelqu'un, » présente un tout autre sens. Jamais on n'oserait » soutenir le contraire en interprétant un contrat¹. »

Même dans notre matière ces mots sont employés dans les sens les plus divers. Nous en trouvons des

¹ APPERT, *Propriété des églises*, § VI, page 741, et note.

exemples dans le fameux décret du 2 novembre 1789 et dans l'arrêté de pluviôse an VIII. Dans le décret de 1789, en décrétant que les biens du clergé « *sont à la disposition de la nation*, » le législateur entendait qu'ils devenaient propriété de la nation, cela n'a jamais fait doute. D'ailleurs l'arrêté de pluviôse an VIII emploie les mêmes termes pour conférer un simple droit provisoire d'usage. Et encore y a-t-il dans la rédaction du décret de 1789 une force et une autorité d'expression qui n'est ni dans le décret de pluviôse an VIII, ni dans le concordat et qui, à elle seule, sans autre renseignement, aurait suffi à en déterminer le sens, tandis que les termes moins catégoriques des deux autres textes ne le permettent pas.

Ainsi, ces termes signifient simplement que l'Église aura, pour le culte, les églises à sa disposition, mais non pas qu'elle sera propriétaire.

Ils ne signifient pas davantage que ces biens ont été remplacés dans leur condition primitive, car de même que le mot de *mise à la disposition* n'implique pas nécessairement l'attribution de propriété, de même le mot de *remettre* n'est pas nécessairement synonyme de *rétablir* et peut aussi bien indiquer l'établissement d'un nouveau régime que le rétablissement de l'ancien.

Il est certain, d'ailleurs, qu'on ne peut argumenter contre les fabriques de ce qu'elles n'étaient pas fondées, quand fut faite l'attribution. Comme le dit justement M. Touzaud, quoiqu'il n'y eût pas encore de fabriques pour le recevoir, un bien, par sa seule affectation au culte avait dès lors, comme fondation, une situation légale prévue par les lois et spécialement par le texte du concordat. Il n'était pas nécessaire qu'elles existassent

au moment de l'attribution pour que ce bien fût dès lors partie du temporel du culte. Les églises pouvaient être cédées par l'État sans que la personne qui devait les administrer fût encore déterminée; car ce n'est là, qu'une question accessoire; en effet, nous avons vu de 1801 à 1809, l'administration des biens qui furent attribués au culte passer par différentes administrations et être confiée aux fabriques provisoires avant d'être donnée aux fabriques définitives qui les reçurent par le fait même de leur fondation; et aujourd'hui encore, pourvu que l'affectation entière de ces biens à l'entretien du culte fût respectée, on pourrait concevoir que l'administration en fut changée, comme il arriverait si les fabriques étaient remplacées par une autre institution; mais le législateur qui avait en projet l'établissement des fabriques leur avait destiné la propriété de ces biens, et les fabriques, devaient, quand elles seraient fondées, les recevoir dans leur patrimoine avec les autres fondations et au même titre qu'elles.

Comme nous l'avons vu, il n'y avait aucun danger à faire cette restitution, puisque ces biens étaient biens du domaine et que les fabriques, pas plus que les communes, n'auraient pu en disposer.

La convention intervenue entre l'Église et l'État ne porte pas le caractère d'une transaction, car elle n'établit pas une exacte compensation entre les deux termes. Il aurait fallu, pour que la compensation fût complète, que par l'article 12, non-seulement les églises, mais encore tous les autres biens enlevés aux fabriques et non aliénés leur eussent été restitués. Or comme les biens des fabriques autres que les églises et presbytères ne le furent que par l'arrêté du 7 thermidor an XI, on ne peut

pas dire que l'article 12 et l'article 13 se compensent ; cela ne serait vrai que si on eût mis tous ces biens dans l'un des deux plateaux de la compensation, ou dans celui des biens sacrifiés, ou dans celui des biens restitués. Il n'est donc pas juste de conclure que l'article 13 est la mesure des sacrifices du clergé et partant que ce qu'il n'abandonne pas lui a été rendu.

Que le premier consul ait restauré le culte, cela n'implique pas qu'il ait voulu rendre le clergé propriétaire ; il lui suffisait que la religion qu'il croyait nécessaire à l'État y reprît sa place, et il n'était pas besoin pour cela que l'Église fût propriétaire, puisqu'il établissait le culte comme un service public et qu'il lui offrait les édifices nécessaires. L'Église n'a donc obtenu qu'une satisfaction incomplète et dut faire à ce moment un grand sacrifice ; ce n'est pas la restitution des biens qu'elle acheta par l'abandon des autres, mais le rétablissement du culte et le droit de l'exercer publiquement et officiellement. Le résultat était assez beau pour qu'on lui sacrifiât une simple question de propriété¹.

En effet, il y avait deux solutions possibles : rétablir l'état des choses d'avant 1789, ou rétablir la situation créée par le décret de 1789 ; le clergé qui n'avait jamais admis la légitimité de la spoliation demandait qu'on en revînt à l'ancien régime. Comme on le sait, par les réclamations qu'il faisait entendre et comme le montre l'article 13 du concordat qui sans cela n'au-

¹ APPERT, *Propriété des églises*, n° 6, page 741. « Nous avons » peine à croire que le premier consul ait entendu trancher par là » une question de propriété. Il n'entraît pas dans ses vues d'accor- » der au pouvoir religieux au delà de ce qui était nécessaire au relè- » vement du culte. »

rait pas de sens, il réclamait tous ses biens sans exception, même ceux qui avaient été aliénés. Ce vœu ne fut pas satisfait, car d'abord il dut faire le sacrifice des biens aliénés et de ceux qui ne l'avaient pas été; les églises seules lui furent rendues et encore n'est-il pas sûr qu'elles l'aient été en propriété. C'est donc le régime de 1789 qui fut rétabli.

Ce n'est pas là ce que le clergé demandait et espérait obtenir, mais il ne suit pas de ce qu'il ait renoncé à exiger plus que ses exigences aient été complètement satisfaites.

Par l'article 13, le clergé souscrit une renonciation pure et simple à ses revendications sur les biens aliénés; il semble singulier, il est vrai, que la renonciation n'ait pas été plus générale, puisque les autres ne lui étaient pas restitués davantage; mais si d'une part il n'a pas déclaré qu'il renonçait à ses prétentions sur la propriété, d'autre part, la nation ne reconnaît pas établir un autre régime que celui de 1789; et si nous examinons le texte, nous voyons que la question qui y est traitée n'est pas tant une question de biens qu'une question de personnes, et que le clergé ne déclarait pas renoncer à ses biens, mais s'engage seulement à ne pas inquiéter les acquéreurs de biens nationaux. Pour ce qui est des autres biens, la nation ne prenait aucun engagement et conservait le droit d'en disposer, soit en faveur du clergé, soit en faveur d'autres personnes.

Il est vrai que rien n'empêchait de restituer ces biens et qu'il semble singulier que quand plus tard on restitua aux fabriques tous leurs autres biens, les églises seules soient restées en dehors de cette attribution. En

effet, et cela ne peut s'expliquer que par cette considération qu'instituant plus tard les fabriques, la nation voulut leur donner tout ce qui était nécessaire à leur entretien, mais que considérant le culte comme un service public, elle voulut conserver les églises qui y étaient affectées plus spécialement.

II. — *Valeur des avis du Conseil d'État.*

Il fallait que le concordat eût laissé la question de la propriété des églises bien indécise, car peu de temps après qu'il eut été conclu elle fut portée par le Gouvernement devant le Conseil d'État afin, qu'interprétant l'article 12, il décidât ce qui n'y était pas assez clairement exprimé : qui devait être considéré comme propriétaire des édifices restitués au culte ?

Deux questions lui furent soumises par le ministre :

1° A qui appartiennent les églises et les presbytères rendus au culte par le concordat ?

2° Doit-on comprendre dans l'arrêté du 7 thermidor an XI relatif à la restitution de leurs biens aux fabriques les églises non employées ?

Diverses communes sollicitaient l'autorisation nécessaire pour la démolition d'églises qui tombaient en ruines et pour en employer les matériaux à la réparation d'autres églises qu'elles avaient obtenues soit de la libéralité de ceux qui les avaient acquises, soit du Gouvernement.

Deux avis différents ont répondu à chacune de ces questions.

La seconde question ne nous intéresse pas en ce moment, et nous la verrons en son lieu. Il y a été répondu

par un avis du Conseil d'État du 24 prairial an XIII.

La première est celle que nous allons étudier.

Dans sa requête, le Ministre ne posait que deux alternatives possibles : ou les églises étaient devenues propriété des communes, ou elles étaient restées aux mains de la nation.

A son avis, c'étaient les communes qui étaient propriétaires et devaient être tenues aux réparations et constructions. En effet, prétendait-il, c'étaient elles qui avaient anciennement fourni les édifices servant d'églises et de presbytères. Les biens ecclésiastiques ayant été confisqués et vendus comme biens nationaux, et par la loi du 24 août 1793 ceux de la commune ayant subi le même sort, de toutes façons les églises étaient devenues biens de l'État ; mais il résultait que les communes en étaient devenues propriétaires : 1° du décret du 7 ventôse an XI qui appelait chaque commune à proposer par son conseil municipal et à fournir les moyens d'acquisition, de location ou de réparation des églises paroissiales ou succursales ; 2° du décret du 7 thermidor an XI qui, en rendant à leur destination primitive les biens et rentes des fabriques non aliénés, voulait qu'ils fussent administrés dans la forme particulière aux biens communaux ; cette dernière disposition impliquait évidemment que ces biens étaient propriété communale, et s'il en était ainsi des biens des fabriques supprimées, il devait en être de même et *à fortiori* des églises de ces fabriques qui en forment la propriété essentielle¹.

¹ Aucoc, *De la propriété des églises paroissiales et des presbytères rendus au service du culte en l'an X* (Revue de législation et de jurisprudence, année 1878).

Le Conseil d'État répondit par l'avis du 2 pluviôse an XIII (22 janv. 1805), dont voici le texte :

« Le Conseil d'État qui, d'après le renvoi fait par
» Sa Majesté l'empereur, a entendu le rapport de la
» section des finances et de l'intérieur sur ceux des
» ministres des finances et de l'intérieur, tendant à faire
» décider par Sa Majesté impériale la question de sa-
» voir si les communes sont devenues propriétaires des
» églises et presbytères qui leur ont été abandonnés
» en exécution de la loi du 18 germinal an X,

» Est d'avis :

» Que les dites églises et presbytères doivent être
» considérés comme propriétés communales. »

Les sections du Conseil d'État ont pensé, dit M. Aucoc, que ces églises étaient devenues la propriété des communes : 1° parce que l'État n'acquittait pas les charges qu'il s'était imposées en s'emparant de ces biens par les lois de 1789 et de 1791 ; 2° parce qu'il n'aurait pas été juste de dépouiller les communes, quand il s'agissait de vendre, du droit qu'on leur donnait quand il s'agissait d'acquérir, c'est-à-dire que, comme elles pouvaient et même devaient fournir les bâtiments nécessaires au culte, il était juste que ce fussent elles qui profitassent de la vente ; 3° parce qu'elles payaient les contributions foncières ; 4° parce qu'une jouissance onéreuse et temporaire aurait amené la déprédation et l'abandon de tous ces bâtiments, et qu'il était utile de consacrer le droit de propriété des communes sur les édifices qui leur avaient été rendus, afin de les encourager à les entretenir ¹.

¹ Aucoc, *De la propriété des églises paroissiales et des presbytères*

Si cet avis fait autorité dans la question, cette autorité n'est pas celle d'un argument, mais d'une disposition législative qu'on ne peut discuter.

En effet, à l'époque où il fut rendu, l'autorité des avis du Conseil d'État, quand, sur le renvoi du Gouvernement, ils déclaraient le sens de la loi, était telle qu'elle s'imposait non pas d'une force relative et *inter partes*, comme une simple décision de jurisprudence, mais comme un texte de loi à tous pour l'avenir et même pour le passé. Il était donc inutile, du moment qu'on n'avait aucun doute sur la validité de celui-ci, d'invoquer plus de raisons. C'est pourquoi le Conseil d'État, dans les arrêts rendus par la suite, n'y ajoute aucun autre argument. Si ce texte est valable, il est suffisant. Mais aussi s'il se trouvait qu'il n'eut pas la valeur qu'on lui attribue, il ne pèse d'aucun poids dans la discussion, et il devient nécessaire de l'aborder tout ensemble. Du même coup, les arrêts du Conseil d'État et toutes les décisions judiciaires qui s'appuient sur lui perdent leur force. Or, précisément, cet avis, par sa date, par la façon irrégulière et incomplète dont il a été rendu, a permis de discuter sérieusement sa validité; et même le principe en vertu duquel les avis rendus dans ces conditions auraient force législative, a été contesté.

Nous étudierons donc cette question la première, afin de savoir si c'est par l'autorité ou par le raisonnement que la question doit être résolue, et régler par là même l'importance de la discussion qui suivra. Même si nous reconnaissons qu'il faut admettre la décision du Conseil d'État, cependant nous étudierons la ques-

rendus au service du culte en l'an X (Revue de législation et de jurisprudence, année 1878).

tion d'après les textes, afin de vérifier ce qu'elle vaut en doctrine.

Il y a deux questions sur ces avis :

1° S'ils ont la valeur d'une loi ou s'ils n'ont qu'une valeur de jurisprudence; 2° en admettant qu'ils aient la valeur d'une loi, présentent-ils toutes les conditions d'une loi : promulgation, publication?

Ces deux points ont été contestés, nous les discutons l'un après l'autre.

I. — *Ces avis ont-ils une valeur législative?* — Le Conseil d'État, rétabli par la constitution consulaire, n'avait pas reçu de la constitution le pouvoir d'interpréter les lois d'une manière obligatoire. Par la constitution du 22 frimaire an VIII (13 déc. 1799)¹, le Conseil d'État fut rétabli sous la direction des consuls. Pouvoir législatif et tribunal administratif, il était chargé : 1° de rédiger les projets de loi; 2° de rédiger les règlements d'administration publique; 3° de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative.

Il concourait à la confection des lois avec le Tribunal et le Corps législatif. Il préparait les règlements et les soumettait à l'approbation des consuls. Enfin, et d'après le renvoi qui lui était fait par les consuls, il jugeait : 1° les conflits entre l'administration et les tribunaux; 2° les affaires contentieuses dont la décision était précédemment soumise aux ministres.

Mais par le règlement du 3 nivôse an VIII, sur l'organisation du Conseil d'État, les consuls décidèrent entre autres choses : « Art. 2. Le Conseil d'État développe le sens des lois sur le renvoi qui lui est fait par

¹ DUVERGIER, *Collection des lois*, etc., t. XII, p. 23.

les consuls des questions qui lui ont été présentées. »

Cette disposition était inconstitutionnelle; car s'il était dans les limites du pouvoir exécutif des consuls d'appliquer la loi et d'en assurer l'exécution en faisant des règlements d'administration publique, et par exemple, de régler l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État, ils n'avaient aucune autorité pour la modifier ou y ajouter, comme ils l'ont fait par cette disposition. Or, l'article 2 du règlement du 5 nivôse an VIII est absolument contraire : 1° à l'article 52 de la constitution de frimaire, qui ne donnait au Conseil d'État que le pouvoir de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de juger les difficultés en matière administrative; 2° aux principes généraux du droit, car le Conseil d'État ne faisait pas seul la loi, mais y concourait seulement avec le Tribunat et le Corps législatif.

Or, il n'y a que deux modes d'interpréter les lois : 1° interprétation judiciaire, faite par les tribunaux civils ou administratifs, suivant leurs compétences respectives, et alors spéciale aux parties qui y ont concouru et à l'espèce jugée, mais non générale et réglementaire; 2° interprétation législative, qui déclare le sens de la loi et s'impose à tous présents, passés et à venir. Pour avoir l'autorité de la loi, elle doit émaner du pouvoir qui a le droit de la faire et être revêtue des formes de la loi : *Ejus est interpretari legem, cujus est condere.*

A l'époque dont nous parlons, un pareil acte demandait le concours du Corps législatif tout entier, c'est-à-dire du Conseil d'État, du Tribunat et du Corps législatif. Sans quoi la disposition d'interprétation n'avait

droit à aucune autorité. Par conséquent, l'acte par lequel les consuls attribuèrent aux avis du Conseil d'État la force interprétative, était inconstitutionnel, et les avis rendus en conformité n'avaient aucune valeur.

« Chacun d'eux n'avait, sans doute, dit M. Touzaud, » d'autre valeur que celle d'un simple avis, qui, même » approuvé par le chef de l'État et converti en décret, » ne pouvait donner naissance qu'à un acte inconstitutionnel¹. »

Cependant ces actes sont aujourd'hui reconnus comme valables, et appliqués par l'unanimité des auteurs et de la jurisprudence. C'est l'opinion unanime du Conseil d'État, des cours d'appel, de la Cour de cassation et d'un grand nombre d'auteurs. Leur autorité fut reconnue de même à la Chambre des députés sous la Restauration. « Nul doute, disait M. Serre, qu'aujourd'hui les points réglés par les décrets ne peuvent » être révoqués par les ordonnances. Il faut le concours » des trois chambres². »

Comment cette transformation a-t-elle pu s'opérer?

Quoique ces actes fussent inconstitutionnels, et par conséquent sans valeur, on a cru trouver soit dans les textes, soit dans des considérations juridiques, des raisons de les valider et de leur faire produire l'effet qu'ils étaient destinés à produire³.

On appuie l'autorité de ces avis sur les constitutions de l'Empire, d'après lesquelles tout acte inconstitu-

¹ *Propriété des églises*, IV, p. 174.

² Déclaration de M. Serre à la Chambre des députés. *Moniteur*, 26 janvier 1819.

³ DUVERGIER, *Collection des lois*, t. I, p. 7.

tionnel qui n'avait pas été attaqué devant le Sénat dans les dix jours et annulé par lui était valide. Cette disposition devait s'appliquer particulièrement aux décrets; or, les avis du Conseil d'État, quoique avec certaines différences, peuvent être assimilés à des décrets, car ils sont comme eux des actes du pouvoir exécutif, œuvre commune du chef de l'État et de son Conseil d'État, comme on le voit par les textes.

L'article 21 de la constitution consulaire du 22 frimaire an VIII, porte que le Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déferés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou le Gouvernement.

D'où il suit que tous les actes du Gouvernement, les arrêtés, les décrets, les règlements, les avis du Conseil d'État, inconstitutionnels, avaient force exécutoire tant qu'ils n'avaient pas été déclarés tels par le Sénat; que leur irrégularité ne pouvait leur être opposée que, quand ayant été soumis au Sénat, celui-ci les avait déclarés nuls, mais qu'ils devenaient valides si dans le même cas le Sénat les avait confirmés, ou si leur annulation n'avait jamais été proposée¹.

Par cette disposition, l'avis du Conseil d'État que nous discutons se trouve doublement confirmé, directement et indirectement : indirectement, car elle donne force de loi au décret réglementaire du Conseil d'État qui lui attribue le droit d'interpréter obligatoirement les lois; et directement aussi, puisque ces avis du Conseil d'État sont nécessairement compris parmi les actes que

¹ D'après une note de Duvergier (*Collection des lois*) : « les actes » du gouvernement, quels qu'ils fussent, étaient obligatoires pour » les tribunaux tant qu'ils n'avaient pas été déferés au Sénat par le » Tribunat » (Cass., 28 floréal an X, SIREY, 2.1.265).

le Sénat avait le pouvoir de maintenir ou d'annuler¹.

D'ailleurs, c'eût été jeter le trouble dans la société que de supprimer d'un coup toute une législation si étendue, qui avait été appliquée pendant de si longues années, qui avait servi de base à la jurisprudence et qu'il eût fallu remplacer. Du moment qu'on admettait le régime impérial, régime d'arbitraire et de force d'un côté, de l'autre, de soumission passive et servile, il fallait l'admettre avec ses défauts et ses irrégularités, sauf à les corriger petit à petit; et ces actes, quoique irréguliers, tirent leur force d'une sorte de prescription ou plutôt d'une nécessité analogue à celle qui justifie la prescription.

II. — *L'avis du 2 pluviôse an XIII, remplit-il les conditions exigées pour la validité d'une loi?* — On objecte à l'avis du 2 pluviôse an XIII que, n'ayant été inséré dans aucun recueil officiel, il n'a pas eu de publication, et, par conséquent, manque d'une des conditions nécessaires pour que les lois aient force exécutoire². Un arrêt de Nancy nous signale ce vice dans les termes les plus dédaigneux pour cet avis : « auquel, » porte-t-il, on a donné la date du 2 pluviôse an XIII, » et qu'on ne trouve inséré dans aucun recueil officiel. »

En effet, si notre avis présente les caractères d'une loi et si c'est comme loi qu'il doit être exécuté, il doit

¹ Cependant il est préférable de s'appuyer sur la confirmation du décret du 5 nivôse an VIII, parce qu'on peut opposer au décret du 2 pluviôse an XIII qu'il n'a pas reçu une publicité générale et que, par conséquent, le silence du Sénat à son égard n'équivaut pas à une ratification.

² *Ibidem.* — M. APPERT, *Propriété des églises*, § V, p. 740.

présenter les conditions qui rendent les lois exécutoires, c'est-à-dire avait été promulgué, ensuite publié.

On ne conteste pas que nos avis aient été promulgués; car, quoique les formes dans lesquelles ils devaient être rendus n'aient pas été réglées, on peut dire que leur promulgation résultait de l'approbation qui leur était donnée par l'empereur.

Mais s'ils ont reçu la promulgation qui leur donne la force exécutoire, on ne voit pas qu'ils aient reçu la publication qui en est le complément nécessaire et sans laquelle les lois et décrets n'ont aucun effet. Or, depuis la loi du 12 vendémiaire an IV, art. 12, les lois et les décrets étaient considérés comme publiés et avaient le caractère obligatoire dans chaque département du jour auquel le *Bulletin* avait été distribué au chef-lieu.

La loi du 14 ventôse an XI, qui est le titre préliminaire du Code civil, décida « *que les lois seraient réputées connues* » par l'expiration d'un certain délai, variable suivant les distances, à partir de leur promulgation. Comme il n'y était question que des lois, la question fut discutée de savoir si on devait en étendre les dispositions aux décrets; elle fut résolue par l'avis du 25 prairial an XIII. Le texte seul obligeait à conclure, quoiqu'il ne statuât que sur les lois, que ce qui en avait été dit ne pouvait s'entendre des décrets; car, une loi existant, si une loi nouvelle déroge à l'ancienne sur certains points seulement, ce ne serait pas l'interpréter, mais la modifier, que d'étendre ses modifications aux autres. D'ailleurs, on comprend qu'une publicité si imparfaite n'ait pas été adoptée pour les décrets; car, en décidant que les lois seraient réputées connues par un simple délai du jour de leur promulgation, on se reposait

sur ce que leur discussion était entourée de publicité. Discutées publiquement, puis aussitôt que décrétées, insérées au *Moniteur*, on ne pouvait ignorer le jour où elles avaient été rendues; par cette date même, on connaissait celle de la promulgation qui devait avoir lieu le dixième jour au plus tard du décret, et qui avait en réalité toujours lieu ce jour-là même, et la date de leur publication qui était d'un jour franc, plus les délais de distance, après la promulgation. Les mêmes raisons ne s'appliquaient pas aux décrets, simples actes du Gouvernement, délibérés dans un conseil particulier et sans discussion publique. Il était donc juste de décider que la règle faite pour les lois ne s'appliquerait pas aux décrets. C'est ce que fit l'avis du Conseil d'État du 25 prairial an XIII¹, qui portait que les décrets n'ont pas été compris dans la disposition de l'article 1^{er} du Code, que cet article ne concerne que les lois proprement dites et que les décrets continuent à être régis par l'article 12 de la loi du 12 vendémiaire an IV, en s'appuyant d'ailleurs sur les motifs que nous venons d'exposer :

« Considérant que la proposition et la discussion
» publiques des lois ont permis de déterminer, dans
» l'article 1^{er} du Code civil, un délai après lequel la
» promulgation étant réputée connue dans chaque département, elles y deviennent successivement obligatoires ;

» Que les décrets impériaux étant proposés et rendus
» avec moins de publicité, ils ne peuvent être frappés
» de la même présomption de connaissance, et qu'en
» effet ils n'ont pas été compris dans la disposition de
» l'article 1^{er} du Code ;

¹ DUVERGIER, vol. 15, p. 262.

» Qu'il faut donc, pour qu'ils deviennent obligatoires, une connaissance réelle qui résulte de leur publication ou de tout autre acte ayant le même effet¹. . . »

L'autorité de cet avis n'est pas contestée; car, approuvé par le Chef de l'État, il a été inséré au *Bulletin des lois* et ne manque d'aucune des conditions soit de promulgation, soit de publication nécessaires à sa validité. Décret ou avis du Conseil d'État, il doit être aujourd'hui universellement considéré comme valable.

Les décrets ou avis du Conseil d'État devaient rester soumis, semble-t-il, à la disposition de l'article 12 de la loi du 12 vendémiaire an IV, puisqu'aucun texte n'y avait dérogé.

Cependant, dans une seconde disposition, l'avis de Prairial décidant comment se fera la publication de certains décrets qui règlent des intérêts particuliers, porte : « Et quant à ceux qui ne sont point insérés au » *Bulletin* ou qui n'y sont indiqués que par leur titre, » ils sont obligatoires du jour qu'il en est donné naissance aux personnes qu'ils concernent, par publication, affiche, notification ou signification, ou envois » faits ou ordonnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution. »

Or, précisément, ces conditions exigées par l'avis du Conseil d'État ont été remplies, au moins pour le décret

¹ « La publication était d'autant plus nécessaire, que pareils avis ne pouvaient acquérir force de loi, qu'à défaut d'avoir été attaqués pour inconstitutionnalité par le Sénat dans le délai fixé, et que ce délai ne pouvait courir que par une connaissance officielle » (Cassation Belgique, 10 juillet 1843).

des 2-6 pluviôse an XIII. Transmis d'abord aux préfets par l'intermédiaire du ministre de l'intérieur, M. de Champagny¹, avec une circulaire où le ministre annonçait l'envoi et invitait les préfets à notifier l'avis aux communes, il fut aussi transmis par le directeur général de l'enregistrement et des domaines, M. Duchâtel, aux directeurs des départements, avec une lettre² où il les pria de se concerter avec les préfets pour concourir, en ce qui les concernait, à l'exécution du décret, ajoutant « que les contributions, réparations, frais de » constructions, et généralement toutes autres dépenses » concernant les églises et presbytères en question seront étrangères à l'administration, et qu'elles doivent » être supportées par les communes propriétaires. »

D'où M. Aucoc conclut que cet avis, « transformé » en décret par l'approbation de l'empereur, a été notifié aux communes et a été exécuté par les agents » de l'État, » et qu'il est exécutoire puisqu'il a été promulgué et publié³.

Cette argumentation qui semble convaincante n'est pas restée longtemps sans réponse. M. Touzaud, répondant à M. Aucoc, tire argument de la date respective des avis du Conseil d'État qui décident la propriété des églises et de l'avis du 25 prairial an XIII. D'après lui, comme ce dernier est postérieur de plusieurs mois aux précédents, il n'a pu s'y appliquer, parce que les décrets et avis du Conseil d'État, pas plus que les lois, n'ont force rétroactive; il n'a donc

¹ Circulaire du 30 pluviôse an XIII.

² Lettre du 15 ventôse an XIII.

³ *Propriété des églises paroissiales*, p. 9.

pas pu donner dans le passé à ces avis une force qu'ils n'ont pas eue à l'origine.

Il ajoute : la seconde disposition de l'avis du 25 prairial an XIII, est non plus interprétative, mais exclusivement législative. « Or, dit-il, l'avis du 25 prairial » an XIII, est postérieur de près de six mois à l'avis » du 2 pluviôse de la même année : par conséquent, » on admet que le premier de ces actes aurait validé » le second *à posteriori*; la publication des décrets par » *simples envois faits ou ordonnés par les fonctionnaires* » *publics chargés de l'exécution* est un mode tellement particulier, qu'il faut un texte formel pour » qu'on y puisse voir une publication légale : ce n'est » donc point là de l'interprétation, mais de la législation. Or, cette disposition d'un caractère législatif, » a-t-elle eu un effet rétroactif? Voilà la question. Sans » doute, les principes généraux de la matière n'y font » aucun obstacle, à la condition pourtant que le législateur ait clairement exprimé la pensée de conférer » le caractère de la validité à des actes qui ne constituaient jusqu'alors que de simples projets. L'avis » de Prairial ne contient aucune clause de cette nature, » et dès lors, on ne peut s'appuyer en ce qui concerne les actes antérieurs au 25 prairial an XIII, sur » l'avis émis à cette date que pour y puiser un argument d'ailleurs décisif quant à l'interprétation de » l'article 1^{er} du Code civil, et le point de savoir s'il » abroge, même vis-à-vis des décrets, la loi du 12 » vendémiaire an IV¹. »

Ainsi, d'après M. Touzaud, il faut faire deux parts

¹ TOUZAUD, *Propriété des églises*, *ibid.*, p. 176.

de l'avis de prairial : 1° celle qui interprète l'article 1^{er} du Code civil, simplement interprétative et qui décide que pour la publicité les décrets restent soumis à la loi du 12 vendémiaire an IV; — 2° celle qui introduit un mode particulier de publication pour les décrets concernant les intérêts privés, et pour lesquels la communication aux parties intéressées suffira. Cette dernière disposition est toute législative, car elle ne se rapporte à rien qui se trouve soit dans le titre premier du Code civil, soit dans la loi du 12 vendémiaire an IV; comme telle, elle ne peut avoir aucun effet dans le passé et ne s'applique pas à nos avis qui lui sont antérieurs.

L'avis du Conseil d'État ne fait-il réellement qu'interpréter la loi du 12 vendémiaire an IV, ou a-t-il dépassé les limites de la simple interprétation et fait une disposition nouvelle que ne comportent ni son texte, ni son esprit? Si cette question a peu d'importance pour le temps qui suit la date de l'avis, puisqu'on peut supposer que, à la rigueur en allant au-delà de l'interprétation, il a fait une loi nouvelle et qu'il est valable à ce titre, elle est essentielle pour l'époque qui a précédé, car pour juger si cette disposition est valable dans le passé et rétroactive, il faut savoir si l'avis du Conseil d'État ne fait qu'interpréter la loi de Vendémiaire an IV, ou s'il innove au contraire.

S'il a innové, comme toute loi nouvelle et qui n'a pas été expressément déclarée rétroactive, il n'a d'effet que pour l'avenir; s'il n'a fait qu'interpréter, comme toute loi interprétative et comme les décisions de jurisprudence, son effet remonte au jour même où la loi a été portée. Ainsi, pour que cet avis puisse s'ap-

pliquer au passé, il faut, ou que par sa nature il puisse être regardé comme rétroactif, c'est-à-dire qu'il soit interprétatif, ou qu'une loi expresse l'ait déclaré tel. Or, comme aucune loi ne lui a attribué ce caractère, il faut rechercher si sa disposition est rétroactive de sa nature, c'est-à-dire si elle est vraiment interprétative. Pour qu'une loi soit interprétative, il faut qu'il y ait doute sur le texte interprété, que ce doute soit résolu d'après les principes de la loi, que la disposition interprétative ne porte aucune disposition nouvelle ou contraire à la loi interprétée, que l'interprétation donnée puisse se tirer de la loi elle-même.

Or, jamais auteur ni tribunal n'auraient interprété la loi du 12 vendémiaire an IV comme l'avis du 25 prairial an XIII. Cet avis interprète, 1° le Code civil en déclarant qu'il ne s'applique pas aux décrets et que ceux-ci restent soumis à la loi de Vendémiaire an IV; 2° la loi du 12 vendémiaire an IV, en introduisant ce mode nouveau de publication pour les décrets particuliers.

Il avait deux doutes à trancher : 1° si le titre préliminaire du Code civil s'applique aux décrets; 2° quelle doit être la forme de publication des décrets qui n'intéressent que des particuliers?

Or, ses dispositions sur le second point sont contraires au texte de la loi, car il ne pouvait y avoir de doute ici sur la loi de Vendémiaire an IV, puisque n'ayant parlé des décrets que d'une façon générale et créant pour eux comme pour les lois un mode de publicité commun et général sans parler des décrets d'intérêt privé, il n'y avait pas lieu de distinguer.

Il aurait pu y avoir doute et on aurait pu tirer cette

disposition de l'esprit de la loi, si celle-ci était plus vague dans ses termes, et au lieu de porter par exemple : les lois et décrets seront publiés de telle manière, elle avait dit : pour qu'une loi promulguée devienne exécutoire, il faut encore qu'elle soit publiée car, alors, on aurait pu conclure que la publication est relative et que, comme ceux-là seuls qu'elle intéresse ont besoin de la connaître, pour un acte d'intérêt privé la signification aux parties intéressées aurait été une publication suffisante.

Mais comme la loi s'est expliquée précédemment sur le mode de publication, et a décrété de quelle façon les lois et décrets devaient être publiés, sans faire de catégories, il n'y a pas lieu de concevoir de doute sur une disposition aussi simple et aussi catégorique.

Cette décision est contraire au texte et à l'esprit de la loi : au texte, puisqu'elle en altère une disposition précise, et distingue là où il ne porte pas de distinction ; à son esprit, puisque l'avis lui-même déclare, pour exclure les décrets de l'application du titre préliminaire du Code civil, « qu'étant préparés et rendus avec » moins de publicité, ils ne peuvent être frappés de la » même présomption de connaissance, ... etc. »

Or, le principe s'applique aussi bien à nos décrets qu'à tous autres.

En partant de ce principe que les décrets ont besoin de plus de publicité que les lois, il faut décider qu'on leur donnera la publicité la plus grande possible : c'est là l'esprit de la loi de Vendémiaire, et il est contraire à son esprit d'édicter pour des décrets une publicité privée.

On peut répondre que cela est juste pour ceux d'uti-

lité générale, parce qu'il est nécessaire que tout le monde les connaisse, et qu'une publicité individuelle est impossible pour chacun d'eux; alors la loi de Vendémiaire et l'avis s'expliquent : 1° parce qu'il leur faut bien plus encore qu'aux lois une grande publicité, puisqu'ils sont faits moins publiquement; 2° parce qu'étant d'intérêt général, il faut bien que la publicité soit générale aussi.

Mais ces deux raisons disparaissent si vous considérez les décrets d'intérêt privé; car il est bien certain que pour les décrets d'utilité privée une publicité générale n'est pas nécessaire, et l'inconvénient d'une discussion moins publique disparaît dans un cas où l'intérêt public n'est pas intéressé.

Le Conseil d'État, en statuant ce qu'il a fait, a donc bien interprété la loi de Vendémiaire. En effet, des motifs de la loi de Vendémiaire, on peut conclure *à contrario* que là où ces raisons n'existent plus la loi ne s'applique plus.

Ce raisonnement ne serait juste que si la loi avait laissé des raisons de douter ou de distinguer; ce n'est que quand il y a doute, omission, ou contradiction qu'il est permis de chercher une solution dans les motifs de la loi. Quand il y a dans la loi une disposition générale, on ne peut invoquer l'esprit de la loi contre cette disposition et quand statuant sur le genre elle n'a pas distingué l'espèce, on ne peut faire une disposition spéciale à cette espèce. Or, ici, il y a disposition formelle de la loi sur le point que nous étudions : quand elle parle des décrets, c'est de tous, naturellement, sans distinction, et nous ne trouvons dans son texte aucune raison de distinguer. Par conséquent, puisque la loi ne laisse pas

de doute, il n'y a aucune utilité d'en rechercher les raisons, nous n'avons aucune conséquence à en tirer. Bien plus, tirer ces conséquences serait faire une loi contre la loi.

L'avis de Prairial s'appuie sur le caractère particulier de l'avis de Pluviôse an XIII. Il ne nous semble pas si particulier, mais plutôt d'intérêt général. Cet avis n'existe que par la loi de Germinal qu'il interprète, qui est une loi d'intérêt général, loi de l'État publiée pour tous les Français quoiqu'elle ne soit guère applicable qu'à certaines classes de personnes : les évêques, les prêtres, les acquéreurs de biens nationaux.

La restauration du culte et les questions qui en dépendent étaient des questions d'intérêt général, et jamais il n'a été soutenu qu'il ait été suffisant de communiquer cette loi aux évêques et aux personnes semblables. Il doit en être de même de l'avis qui l'interprète, qui règle les mêmes intérêts et qui en fait partie intégrante.

Comme le dit la Cour de cassation de Belgique, une publication était d'autant plus nécessaire que les avis du Conseil d'État ne pouvaient acquérir force de loi qu'à défaut d'avoir été attaqués comme inconstitutionnels par le Sénat dans le délai fixé, et que ce délai ne pouvait courir que par une communication officielle. Il ne peut s'agir ici que d'une publication générale, car pour que soit les particuliers, soit le Corps législatif connussent et pussent attaquer les avis, il fallait nécessairement qu'ils fussent publiés autrement que par une simple communication aux intéressés; sans quoi ils n'auraient pu être attaqués que par ces intéressés eux-mêmes.

A l'objection que ces avis n'ont pas reçu de publication et par conséquent ne peuvent avoir force obligatoire, les arrêts de la Cour de Bruxelles dont nous avons déjà parlé répondent que si ces avis ont l'effet de la loi, ils ne sont cependant que des actes du pouvoir exécutif, c'est-à-dire qu'ils sont bien de vraies lois par leur effet, puisque d'après la constitution de l'an VIII, les avis du Conseil d'État, rendus dans de certaines conditions, ont force de loi, et que ces avis remplissent les conditions exigées, mais que, comme après tout, ils ne sont pas rendus par le pouvoir législatif complet, ils ne sont que des actes du pouvoir exécutif, et que par conséquent il ne faut pas exiger pour eux les conditions des actes législatifs, que la publication ou au moins une publication générale n'était pas nécessaire ¹.

Il n'est pas juste de dire que les actes du pouvoir exécutif ne sont pas soumis aux mêmes formes que les lois, car si nous prenons pour exemple les règlements qui sont les actes les plus proches des avis par leurs caractères et par leurs effets, ils doivent, d'après la loi du 12 vendémiaire an IV, être promulgués et publiés; et c'est même à leur sujet que s'était élevée la controverse qui a été tranchée par l'avis du 23 prairial an XIII. Si les règlements d'administration publique ont besoin de plus de publicité que les lois, à plus forte raison doit-il en être ainsi d'un avis qui, avec les caractères du règlement, a en plus les caractères et les effets de la loi.

Fût-il vrai que les actes réglementaires ne sont pas soumis aux mêmes conditions de publicité que les lois, n'en devrait-il pas être autrement d'actes qui ont une

¹ Cour de Bruxelles, 25 mai et 24 juin 1880, DALLOZ, 80.2.101.

portée plus considérable. Car s'ils ressemblent aux règlements d'administration publique par leur forme, ils ont au fond le caractère et les effets de la loi ; or, ne faut-il pas considérer le fond plutôt que la forme pour déterminer les conditions d'un acte qui n'a pas été prévu ni par les dispositions qui organisent la loi, ni par celles qui organisent les règlements ? S'il produit les effets d'une loi, n'en doit-il pas présenter les conditions essentielles ? et peut-on concevoir qu'on ait à obéir à une loi inconnue, non publiée, non promulguée ? Ces avis appliquent et interprètent une loi d'intérêt général qui a été promulguée et publiée ; toute modification ou interprétation d'une loi générale doit l'être aussi, et de la même façon, puisqu'elle doit produire le même effet. Si cela est vrai des règlements d'administration publique qui sont aussi des actes du pouvoir exécutif, qui ont aussi à un certain degré l'effet de la loi, mais qui n'en ont pas au même degré le caractère, à plus forte raison cela doit l'être des avis du Conseil d'État.

Ne nous laissons donc pas arrêter par ce caractère d'acte du pouvoir exécutif, qui vient de ce que le pouvoir exécutif s'est arrogé un droit que la constitution ne lui donnait pas, et a pris un pouvoir qui appartenait au Corps législatif.

L'avis du 25 prairial an XIII dit qu'il suffira de la communication aux intéressés. Et ici les arrêts de la Cour de Bruxelles qui vont plus loin dans la discussion que la plupart des autres arrêts, semblent avoir eu connaissance du nouvel élément introduit dans la question et de la brochure de M. Touzaud. Ils semblent avoir eu l'intention de répondre à l'objection que l'avis de Prairial est postérieur aux autres avis du Conseil

d'État ; ils y répondent en effet en passant, mais comme à une chose qui n'a pas grande importance et à laquelle il n'est pas difficile de répondre : « Si, disent-ils, *par identité de motifs*, on étend cette règle aux avis des » 3 nivôse et 2 pluviôse an XIII antérieurs....., on doit » reconnaître qu'ayant été transmis aux préfets pour » exécution, ils ont reçu une publicité suffisante par la » connaissance que ces fonctionnaires ont dû en donner » aux maires. » Voilà un argument de rétroactivité qui est singulier.

Cette rédaction est mal faite ; car les motifs d'une loi sont les raisons pour lesquelles elle a été faite ; or là où les dispositions portent sur des objets absolument différents, les motifs ne peuvent être les mêmes, ni analogues : l'un de ces avis dispose sur le mode de publication des décrets, l'autre sur la propriété des biens ecclésiastiques. Ce qu'on a voulu dire, c'est que le motif du décret de Prairial est que les décrets d'intérêt particulier n'intéressent que certaines personnes et par conséquent n'ont pas besoin d'être publiés à d'autres, et que les avis de Nivôse et de Pluviôse ayant ce caractère d'actes d'intérêt particulier tombent sous sa disposition.

C'est dire qu'une loi est rétroactive quand elle règle un cas prévu par une loi antérieure, et dire en somme, sans distinction de loi nouvelle et interprétative, que toute loi est rétroactive, ce qui était faux en ce temps-là comme aujourd'hui. Nous avons vu que cela est vrai des lois d'interprétation, mais le principe ici posé est faux.

Nous croyons donc que l'avis de Pluviôse n'a pas une autorité suffisante. Est-ce à dire qu'il ait tort, et qu'il n'en faille tenir aucun compte ? Non. 1° Cet avis, s'il n'a

pas une autorité législative, a au moins une autorité doctrinale importante en ce qu'il a été rédigé par ceux qui ont assisté à la confection du concordat et qui ont fait les articles organiques. Il est naturel de penser que le Conseil d'État qui concourait à la confection de toutes les lois, qui avait sanctionné le concordat et avait rédigé les articles organiques, était compétent pour interpréter la loi de Germinal, et a dû le faire en connaissance de cause. — 2° La propriété aux communes peut résulter d'autres arguments ; de ce que ces avis n'ont pas la valeur qu'on leur attribue, il ne suit pas que la fabrique ait été faite propriétaire, car cela ne résulte d'aucun texte. Nous l'avons vu et nous le montrerons.

D'ailleurs il est invraisemblable, comme nous l'avons montré, que l'État ait gardé la propriété d'un édifice affecté à un service public de la commune. Il est donc probable que c'est à la commune que le législateur a voulu conférer la propriété.

L'avis du Conseil d'État n'a pas donné ses motifs.

Nous les étudierons soit dans les rapports des ministres, soit dans les auteurs et arrêts qui, malgré l'avis du Conseil d'État, ont beaucoup discuté la question.

III. — *Lois de la révolution de 1789 à 1793.*

Il résulte de toutes les dispositions relatives aux biens nationaux que c'est au profit de l'État, et non des communes, que fut faite la confiscation. Par le décret de 1789 tous les biens ecclésiastiques sont mis à la disposition de la nation ; ils prennent dès lors le nom de *biens nationaux*. C'est l'État qui doit les vendre, en percevoir les prix, payer les équivalents, qui

promet de se charger des frais du culte, de l'entretien des ministres et des secours à donner aux pauvres. De ces biens les uns sont immédiatement disponibles et doivent être immédiatement vendus : ce sont les biens du clergé proprement dits, c'est-à-dire les biens affectés à l'entretien des ministres du culte ; l'État se les attribue, et l'administration en est confiée, non pas aux communes, mais aux administrations de département ou de district. Les dettes du clergé sont réputées nationales ; le Trésor public est chargé de les acquitter, intérêt et capital ; et ceux qui ont contracté avec le clergé deviennent créanciers de l'État qui leur affecte et hypothèque toutes ses propriétés et revenus. C'est l'État qui doit payer le traitement des ecclésiastiques ; c'est par des contributions publiques qu'il y est pourvu, et la répartition en est faite sur la généralité des contribuables du royaume¹.

La vente des biens des fabriques n'est qu'ajournée en attendant que l'on ait trouvé le moyen de subvenir à leurs besoins ; mais ces biens sont comme tous les autres à la disposition de la nation et destinés à être vendus ; les fabriques n'en conservent que l'administration². Quand, à leur tour, ils sont vendus, ils le sont comme

¹ Décr. des 2-4 nov. 1789 ; 16, 17, 22 avril 1790 ; lois des 14, 20, 22 avril 1790 ; décr. des 23, 28 oct.-5 nov. 1790.

² Une décision interprétative rendue par la Constituante elle-même, le 5 novembre 1790, porte que l'assemblée entend par biens nationaux entre autres les biens du clergé, que les biens nationaux seront vendus dès à présent, et en attendant, administrés par les corps administratifs, mais que les biens des fabriques continueront d'être administrés comme ils l'étaient jusqu'au 1^{er} octobre, quand même ils le seraient par les municipalités qui auraient cru devoir se charger de les régir.

propriétés nationales; c'est l'État qui les administre et les vend, se charge des frais du culte et s'engage à payer aux fabriques, comme indemnité, l'intérêt à 4 0/0 du prix des immeubles¹, puis, supprimant au profit de la République, au lieu de les inscrire au grand-livre, les rentes qu'il leur doit, déclare qu'il pourvoira aux frais du culte², plus tard enfin, confisque tout l'actif des fabriques sans indemnité³.

Ainsi, la seule différence entre ces biens et les autres, c'est que provisoirement, pendant un certain temps, l'administration en fut laissée aux fabriques propriétaires. Autrement, ils étaient sous le même régime que les autres biens ecclésiastiques; et, comme tous ces biens sans exception avaient été, par le décret de 1789, mis à la disposition de la nation, sans qu'il eut été spécifié aucun droit pour la commune, ils étaient devenus la propriété de l'État. Nous voyons d'ailleurs dans plusieurs lois l'État faire vente de biens nationaux aux communes.

C'était, en effet, pour alimenter la caisse de l'État, et par conséquent, à son profit qu'ils avaient été confisqués.

Les églises, comme les autres biens, étaient devenues sa propriété : le décret de 1789 ne fait pas de catégories. Un décret du 6 mai 1791 porte que : *dans les paroisses supprimées*, « les églises et leurs dépendances, les ci- » metières, presbytères, seront vendus comme biens » nationaux, que, d'ailleurs, les autres biens meubles » et immeubles passeront à l'église paroissiale, qui

¹ Décr. des 19 août-3 sept. 1792.

² Décr. des 24 août-13 sept. 1793.

³ Décr. des 13-14 brumaire an II.

» comprendra l'ancienne dans sa circonscription. »

Si les communes eussent été propriétaires, elles le fussent restées, et eussent elles-mêmes vendu les édifices : car, comment comprendre que si, par le décret de 1789, elles avaient été rendues propriétaires, elles ne l'eussent pas été également, soit que les églises restassent consacrées au culte, soit qu'elles fussent désaffectées. Comme ce décret avait pour objet de parer à des difficultés financières, c'est surtout au cas où elles pouvaient être vendues que leur attribution devait être reconnue au profit de la commune ; au contraire, on décide que du moment qu'elles lui deviendraient utiles, l'État les vendra. Ce n'est donc pas à leur profit qu'elles avaient été confisquées.

De même, si les communes avaient été propriétaires des biens nationaux, c'est à elles et non pas à la fabrique d'une autre paroisse qu'on eût attribué les autres biens de la paroisse supprimée pour qu'on les vendît selon les lois.

Si ces biens sont transférés à la fabrique de la paroisse qui comprend dans sa circonscription la paroisse supprimée, c'est que la fabrique de cette dernière étant supprimée avec la paroisse, ces biens n'ont plus de propriétaire. L'État pouvait les confisquer immédiatement et les vendre ; mais nous avons vu que ce qui concerne les biens des fabriques était ajourné. La fabrique nouvelle héritait des charges de l'ancienne, il était juste qu'elle en eût les biens ; et comme l'État devait un jour, après les avoir vendus, les convertir en rentes, il était juste que leur prix entrât dans le calcul du capital. Ni la paroisse, ni la fabrique n'étaient, en réalité, supprimées, elles étaient plutôt réunies à une

autre ou confondues avec elle, et de même que les personnes avaient été réunies, ainsi les biens étaient confondus.

Si ces biens eussent été la propriété de la commune, il eût fallu les lui enlever par un décret d'expropriation; ce décret ne peut pas être celui que nous étudions, car rien n'y permet de supposer que ces biens fussent sa propriété; pour que cela fût, il faudrait que cela y fût dit plus formellement.

Il n'y a rien d'étonnant que l'État fût resté propriétaire d'édifices affectés non à un service public d'intérêt général, mais à un service public de la commune, quoiqu'il ne soit pas d'usage que les droits et les charges qui ont rapport à un intérêt particulier soient entre les mains de l'État; car l'État, en s'emparant des propriétés de chaque fabrique, par une conséquence logique, avait promis de pourvoir à l'entretien du culte en fournissant aux ministres du culte et aux fabriques les secours nécessaires.

D'ailleurs, la tendance de l'État était de tout s'approprier en prenant pour lui les charges, et comme nous verrons qu'il le fit plus tard pour les communes, à plus forte raison dut-il le faire pour les fabriques.

On prétend que les communes étaient propriétaires dans l'ancien droit et, par conséquent, n'avaient pas besoin qu'on leur conférât la propriété de ces biens. Mais cette opinion est contestée et ne peut se concilier avec celle que ces biens ont été confisqués au profit des communes. Si, au contraire, on admet que c'est à son profit que l'État a confisqué les biens, il faudrait supposer que les églises n'auraient pas été confisquées par le décret de 1789 et n'auraient pas été comprises

parmi les biens ecclésiastiques; mais cette idée est contredite par toutes les dispositions qui supposent le contraire, comme celle qui ordonne la vente des églises inutiles. Et encore, elles seraient devenues propriétés de l'État par le décret qui lui approprie les biens de la commune, et si elles avaient échappé à la première expropriation, elles eussent été comprises dans la seconde.

Mais pourquoi l'État se serait-il rendu propriétaire de toutes les églises paroissiales, s'il n'avait pas l'intention de les vendre, quand, d'ailleurs, il ne pouvait songer à le faire, puisqu'elles étaient nécessaires au culte.

L'État ne voulait pas détruire le culte, il s'engageait même à l'entretenir et, par conséquent, à lui laisser les églises. Si une église était nécessaire au culte, il ne l'aurait pas vendue; mais il était juge de la nécessité, il pouvait en remplacer une par une autre. Si une église lui paraissait suffisante là où il s'en trouvait deux, il pouvait réunir deux paroisses en une, et l'une des deux églises devenant inutile, il pouvait la vendre.

Quand, dans tous les décrets qui se rapportent à la question, on parle de la vente des biens des fabriques, ce n'est certainement que des biens non affectés et non nécessaires au culte qu'il s'agit. Mais quand le décret du 14 brumaire an II supprime et confisque tout l'actif des fabriques, la mesure comprend aussi les églises; le texte est sans exception : cela résulte de la généralité des termes et de l'ensemble des dispositions. C'est une saisie générale des biens immeubles, meubles, créances, dettes des fabriques; on ne donne rien en échange. Cela résulte aussi des décrets postérieurs qui statuent

sur l'usage des églises et les affectent à toute sorte d'emplois. Quand l'assemblée constituante avait confisqué les biens ecclésiastiques, elle ne songeait pas à vendre les églises, puisqu'elle maintenait le culte et se chargeait de l'entretenir; plus tard, on en décida la vente et par là même le culte officiel fut supprimé : ce fut la fin du provisoire décrété par les décrets intermédiaires, l'exécution définitive et radicale du décret de 1789, son application naturelle, quoiqu'elle ne fût pas dans l'intention du législateur quand il le faisait.

En présence du décret du 14 brumaire an II (4 nov. 1793), dit-on, il n'y a pas moyen de douter que les églises ont été soit avant, soit dès lors au moins, attribuées aux communes. Car, dans l'appropriation qui fut faite à l'État par ce décret des biens des fabriques définitivement et des biens des communes en général, parmi ces derniers, une réserve fut faite, et cette réserve comprit nécessairement les églises, quoiqu'elles n'y fussent pas expressément mentionnées. Par ce décret, la nation s'empare de tout l'actif mobilier et immobilier des communes, biens corporels, créances et rentes actives; elle prend aussi leur passif et se charge d'acquitter leurs dettes. Elle devient propriétaire absolue de ces biens avec le droit d'en disposer et de les vendre comme les autres biens nationaux et ceux des fabriques. Une exception est faite pour une certaine catégorie de biens.

L'article 91 s'exprime ainsi : « Tout l'actif des communes, pour le compte desquelles la République se charge d'acquitter les dettes, excepté les biens communaux dont le partage est décrété et les objets destinés pour les établissements publics, appartiennent

» nent, dès ce jour, à la nation, jusqu'à concurrence
» du montant desdites dettes. »

Ainsi, d'après ce texte, tous les édifices affectés à des services publics restent la propriété des communes. Or, comme les églises ont cette destination et sont affectées à un service public¹, il est certain, dit-on, ou qu'elles appartenaient déjà à la commune à cette époque, soit que les communes en fussent déjà propriétaires avant la Révolution et que par conséquent elles n'eussent pas été confisquées par les lois qui ont mis aux mains de l'État les biens ecclésiastiques, soit que les communes fussent depuis devenues propriétaires par l'effet des lois de confiscation, ou que, dès ce moment-là, quelle que fût la personne à qui eût été auparavant la propriété, il fallut les considérer comme étant propriété de la commune; de sorte que quoiqu'elle paraisse consacrer un état antérieur, cette loi serait en réalité une loi d'attribution. Comme les communes ont en général la propriété de tous les édifices affectés à des services publics communaux, on comprend qu'on ait décidé que les églises leur appartenaient puisqu'elles ont ce caractère.

C'est ainsi d'ailleurs que l'avis du Conseil d'État du 3 nivôse an XIII interprète l'art. 91 du décret de 1793. Il déclare que « les halles, places, marchés et tous les » emplacements publics quelconques qui sont à la charge

¹ En effet, le décret de 1789 qui supprime tous les biens ecclésiastiques et charge la nation des frais du culte en fait un service public; ce mot est d'ailleurs employé plusieurs fois dans les actes législatifs, et aussi dans l'art. 6 du décret du 22 avril 1790, « il n'y aura aucune distinction entre cet objet du service public et... » Le culte ne cesse d'être service public que par le décret du 14 brumaire an II qui supprima les biens des fabriques sans indemnité.

» de tous doivent être considérés de la même manière
» que les biens communaux, lors même que les com-
» munes jugeraient à propos de les louer ou affermer,
» conformément à la loi du 11 frimaire an VII, et
» qu'ainsi ils ne peuvent être non plus que les biens
» communaux à la charge du domaine.

» Que les bâtiments, maisons et emplacements *néces-*
» *saires au service public de la commune*, qui sont em-
» ployés comme tels sans être loués ou affermés pour
» produire une rente, — comme les hôtels-de-ville,
» les prisons, les presbytères, *les églises rendues au*
» *culte*, — les halles, boucheries, etc., ne pourront
» cesser d'appartenir aux communes. »

Or, l'interprétation faite par cet avis s'impose à nous, soit qu'il interprète exactement le décret de 1793, soit qu'il l'interprète inexactement, et alors réellement crée un droit nouveau; car, d'après le pouvoir interprétatif attribué au Conseil d'État, il a force de loi.

Il est difficile de savoir exactement ce que signifie la loi de 1793, et malgré l'autorité de l'avis du Conseil d'État, il nous est déjà permis de rechercher sa valeur, d'examiner s'il a exactement interprété la loi de 1793.

Il est difficile de savoir quels sont ces objets destinés pour les établissements publics. Les établissements publics sont-ils les diverses institutions fondées pour pourvoir à des services publics comme la commune, les fabriques, les hospices, et les objets destinés à ces établissements sont-ils tous ceux qui servent à la destination pour laquelle l'établissement est fondé, soit meubles, soit immeubles? ou bien les établissements sont-ils les immeubles eux-mêmes qui sont affectés à

des services publics, et les objets, les accessoires qui concourent avec eux au même résultat?

D'un côté il n'est pas naturel de donner à des meubles le nom d'établissements publics, car ce titre est ordinairement réservé à la personne civile qui forme l'association elle-même. D'un autre côté, si c'est là le sens de ce mot, quoiqu'il paraisse évident que par le mot *objets* on désigne non-seulement les meubles et tous les accessoires qui servent à l'usage public, mais encore et *à fortiori* les immeubles, il paraît bizarre de désigner des immeubles par ces termes un peu légers d'*objets* destinés pour les établissements publics et qui n'en donnent guère l'idée.

Cependant, malgré ces ambiguïtés de rédaction, il ressort évidemment du texte que l'intention du législateur dans la loi de 1793 a été de laisser les communes propriétaires des immeubles et des objets destinés à des services publics, quel que soit le sens qu'on donne aux termes que nous venons de discuter; que « établissements publics » signifie immeubles ou personnes civiles, dans les deux cas les immeubles destinés à des services publics sont compris dans l'expression comme nommément désignés dans un cas, et dans l'autre, comme compris par la personne à qui ils sont affectés et désignés par le mot objets ou par *à fortiori* de ce mot.

Ce texte nous montre la division en deux parties des biens des communes : d'un côté ceux qu'on peut leur enlever sans leur porter préjudice si on a soin de pourvoir à tous les besoins auxquels elles pourvoient et qui sont attribués à l'État ou partagés entre les habitants; de l'autre, ceux qui leur sont tellement nécessaires qu'on ne peut les remplacer et dont l'État leur a laissé la propriété.

Cette distinction est très naturelle : car, puisque l'État ne confisquait les biens que pour les vendre, il n'était pas utile qu'il s'emparât de ceux qui, ayant une destination publique, par la nature même de leur affectation, ne pouvaient être vendus.

Aussi, dit-on, les églises étant affectées à des services publics, sont restées la propriété de la commune, et n'ont pas été comprises dans la confiscation des biens.

Cela serait indiscutable si les églises eussent été alors des immeubles affectés à un service public de la commune ; mais la question est précisément de savoir si les églises étaient propriété de la commune et affectées à un service public de la commune.

Nous ne contestons pas que les édifices publics aient été laissés en propriété aux communes, mais ce qui est contesté, c'est que les communes fussent propriétaires des églises. Il faut, avant de décider dans ce sens, trancher la question de propriété et savoir à qui de l'État ou des communes appartenaient les églises en 1793. Or, en 1793, quand fut porté ce décret, c'étaient les fabriques qui étaient encore en possession ; dépouillées de tous leurs biens par le décret de 1789, mais laissées provisoirement en possession, elles n'en furent complètement dépouillées que par ce décret.

Or, puisque ces biens n'ont été par aucune disposition attribués aux communes, ils ne tombent pas sous les dispositions du décret de 1793, qui ne s'occupe que des biens qui sont leur propriété.

Admettons même que les communes fussent propriétaires ; soit qu'elles l'eussent toujours été, soit que des lois antérieures à 1793 les eussent rendues propriétaires, elles en auraient été dépouillées par le décret de 1793 ;

car, si nous considérons le caractère général de ce décret, il n'a pas pour objet de faire aucune attribution de propriété à personne, sinon au profit de l'État, et ce n'est que par restriction et exception qu'il décide d'une question de propriété au profit de la commune en décidant qu'elle restera propriétaire des biens affectés à des services publics. Tout au contraire, le décret de 1793 a pour effet de dépouiller à la fois et les communes et les fabriques de tous leurs biens, de sorte que, au lieu d'attribuer la propriété des églises aux communes, il les aurait dépouillées si elles en avaient jamais été propriétaires. En effet, les articles 91 et 92 confisquent tous les biens qui, comme les églises, ne sont pas affectés à des services publics. Comme d'ailleurs les églises n'étaient plus affectées à un service public, puisque le culte était supprimé et n'était plus considéré lui-même comme service public, elles n'ont pas été comprises dans l'exception et rentrent forcément dans la règle générale.

IV. — *Décret du 11 prairial an III. — Arrêtés du 7 nivôse et du 2 pluviôse an VIII.*

Les partisans de la propriété des communes invoquent comme argument les dispositions du décret du 11 prairial an III et des arrêtés du 7 nivôse et du 2 pluviôse an VIII. D'après eux, ce n'est pas tant le concordat que le décret de l'an III qui est le titre d'où dépend pour les communes leur droit de propriété.

D'après le décret de l'an III :

Art. 1^{er}. « Les citoyens des communes et sections » de communes de la République auront provisoire-

» ment le libre usage des édifices non aliénés, destinés
» originairement aux exercices d'un ou de plusieurs
» cultes, et dont elles étaient en possession au premier
» jour de l'an II de la République. Ils pourront s'en
» servir sous la surveillance des autorités constituées
» tant pour les assemblées ordonnées par la loi que
» pour l'exercice de leurs cultes. »

Art. 2. « Ces édifices seront remis à l'usage desdits
» citoyens dans l'état où ils se trouvent, à la charge de
» les entretenir et réparer ainsi qu'ils verront, sans au-
» cune contribution forcée¹. »

D'après l'arrêté du 2 pluviôse an VIII :

« Les citoyens des communes qui étaient en posses-
» sion, au premier jour de l'an II, des édifices originai-
» rement destinés à l'exercice d'un culte, continueront
» à en user librement sous la surveillance des autorités
» constituées, et aux termes des lois des 11 prairial an
» III et 7 vendémiaire an IV, pourvu, et non autre-
» ment, que lesdits édifices n'aient pas été aliénés
» jusqu'à présent, auquel cas les acquéreurs ne pour-
» ront être troublés ni inquiétés sous les peines de
» droit². »

D'après l'arrêté du 2 pluviôse an VIII :

Art. 1^{er}. « Les édifices remis par l'arrêté du 7 nivôse
» à la disposition des citoyens pour l'exercice des cultes,
» et qui, antérieurement à l'époque de cet arrêté, ser-
» vaient à la célébration des cérémonies décadaires,
» continueront de servir à cette célébration comme à
» celle des cérémonies des cultes³. »

¹ DUVERGIER, *Collection des lois*, t. VIII, p. 159.

² DUVERGIER, *Collection des lois*, t. XII, p. 55.

³ DUVERGIER, *Collection des lois*, t. XII, p. 75.

Ces textes vont nous servir à juger plusieurs questions, savoir : si les communes étaient propriétaires des églises au moment où ils ont été écrits ; si, dans le cas où elles ne l'étaient pas encore, leurs dispositions ont eu pour effet de rendre les communes propriétaires ; ou si, du moins, on peut les considérer comme se rattachant à l'ensemble des dispositions dont fait partie le concordat, et préparant, par des dispositions provisoires, la solution définitive du rétablissement du culte et de la propriété des édifices affectés au culte.

I. — Dans l'opinion que nous avons discutée en étudiant les différents actes portés pendant la période révolutionnaire, la disposition du décret du 11 prairial an III est inexplicable, car il suppose si peu que les communes fussent propriétaires, que presque toutes les autorités en faveur des communes l'invoquent comme leur ayant donné la propriété. Nous discuterons tout à l'heure cette opinion.

Si elles eussent été propriétaires, ces dispositions étaient inutiles, car, tout d'abord, quelque opinion qu'on adopte, soit qu'on prétende que ces décrets ont donné aux communes la propriété, soit qu'on admette qu'ils ne leur ont donné que l'usage, ils nous prouvent que, auparavant, les communes n'étaient pas propriétaires. Propriétaires, il n'aurait pas été besoin de leur donner l'usage, car elles l'auraient eu en vertu de leur droit, à moins qu'une loi quelconque le leur eût retiré, en leur laissant cependant la propriété. Mais il n'y a pas de loi qui ait disposé de l'usage seul ; les lois diverses qui ont statué du sort des biens ecclésiastiques décident, tour à tour, que la propriété est confisquée ou provisoirement laissée aux fabriques ; elles ne s'oc-

cupent pas de l'usage. Le décret de 1793, qui tranche pour la dernière fois la question de propriété et statue définitivement sur les biens tant des fabriques que des communes, n'en traite pas davantage : il confisque aux communes certains biens, il leur en laisse d'autres, il n'est jamais question que de la pleine propriété.

Nous n'avons pas, d'ailleurs, à nous arrêter à cette idée si peu vraisemblable, car il n'y a que deux opinions en présence : 1° prétendre que ces biens ont été confisqués au profit de l'État, soit par les lois qui confisquent les biens ecclésiastiques, soit par les lois qui confisquent les biens des communes ; 2° prétendre que la loi de 1793 a réservé ces biens aux communes. Mais pas d'opinion intermédiaire : ou les communes étaient propriétaires et avaient à la fois l'usage et la propriété, ou elles n'avaient pas l'usage, et alors c'est qu'elles n'étaient pas propriétaires.

De plus, il n'est pas probable que la commune fût propriétaire, car elle ne supportait pas les charges, l'État seul les supportait ; sa possession avait donc tous les caractères du droit de propriété, et nous ne voyons aucune raison de supposer que les droits fussent partagés entre lui et la commune ; un pareil démembrement ne s'établit pas sans preuve ni titre : or, il n'en existe pas.

Il est vrai que la loi fait allusion à des édifices dont les communes sont en possession, et semble indiquer par là que beaucoup de communes avaient de ces immeubles entre leurs mains, soit qu'elles les eussent achetés, soit que déjà une concession primitive leur en eut été accordée. Encore faudrait-il s'entendre sur la nature de cette possession, et quoique le mot soit quel-

quefois synonyme de propriété, on ne peut le présu-
mer; il faudrait que cela résultât d'un ensemble de
dispositions. En tout cas, ce ne semble pas être une
disposition générale, et si ce n'est que la constatation
d'un fait particulier, elle n'a pas d'importance pour
trancher la question dans un sens ou dans l'autre.

Le décret de Prairial ajoute que les communes au-
ront la charge d'entretenir et de réparer ces édifices;
il était, en effet, naturel que les communes qui devaient
retirer de ces édifices toute l'utilité, dussent en avoir
aussi toute la charge; mais il n'eut pas été nécessaire
de le dire, si elles avaient été propriétaires et si on
n'eût fait que leur restituer l'usage de leurs propres
biens. Si cette disposition a paru nécessaire, c'est qu'il
fallait, en donnant à ces édifices une situation nou-
velle, régler les droits et les obligations de la personne
à qui ils étaient attribués.

Comment comprendre aussi que l'État n'ait rendu
aux communes que l'usage provisoire des églises dont
elles étaient propriétaires, à moins de supposer que
l'intention de l'État eut été déjà d'affecter plus tard ces
édifices à un culte spécial, tout en laissant la pro-
priété aux communes. Or, nous démontrerons plus loin
que ce plan n'était pas encore formé. Ainsi, il fau-
drait supposer que la commune était propriétaire, mais
n'avait ni l'usage, ni les charges, quoique les bâti-
ments ne fussent en rien utiles à l'État et ne servissent
pas d'ailleurs à autre chose.

II. — Mais si le texte du décret de Prairial prouve
que les communes n'étaient pas propriétaires à l'époque
où il fut rendu, n'en résulte-t-il pas que par lui elles le
sont devenues; en donnant aux communes le libre

usage des églises, n'a-t-il pas conféré au corps légal représentant les intérêts collectifs des habitants, une véritable propriété dont aucune loi n'a ressaisi les fabriques à leur préjudice¹. Comme d'ailleurs, en l'an III, quand on réorganisait le culte, il n'y avait que les communes à qui ces biens aient pu être attribués, il est naturel que ce soit à elles qu'on les ait donnés.

Si ces textes ne supposent pas que les communes fussent déjà propriétaires, il n'en résulte pas davantage qu'ils leur aient attribué la propriété, car la seule concession qu'ils fassent est une concession d'usage, purement gratuite et essentiellement révocable².

« Les citoyens des communes auront provisoirement » le libre usage des édifices non aliénés..... » (Décret du 11 prairial an III, article 1^{er}).

Cet usage n'est pas le droit réel défini et réglé par le Code civil, car il est bien certain que cette disposition, portée d'ailleurs à une époque où le Code civil n'était pas encore fait, se suffit à elle-même, et qu'on n'a pas voulu lui donner d'autres règles que les dispositions spéciales par lesquelles il a été réglé.

Or, donner l'usage d'une chose, c'est donner non pas la propriété mais le droit de s'en servir. En décidant que les communes auraient provisoirement le libre usage, le législateur n'a accordé que le droit d'user des bâtiments, non pas même d'une façon absolue; car, par ces mots que « les communes auront le libre usage, » le décret n'entend pas qu'elles pourront s'en servir pour toute espèce d'usage, mais que pour les services

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 718. — Cour de Limoges, 3 mai 1836, DALLOZ, 57.2.97. — DALLOZ, Rép. alph., v° *Culte*, n° 480.

² APPERT, *Propriété des églises*, § V, p. 739.

prévus par la loi, elles pourront en user librement, tant et toutes les fois qu'elles voudront¹.

Encore l'État ne s'est-il pas complètement dessaisi de cet usage, et n'en a-t-il fait qu'une *concession provisoire*; car le décret de prairial, article 1^{er}, porte que « les citoyens des communes et sections de communes » de la République auront *provisoirement* le libre usage » des édifices non aliénés., etc., » d'où il suit, que la concession n'était qu'un acte d'administration temporaire et révocable, et que l'État s'était réservé de la retirer quand il l'aurait jugé utile². Elle était même si mal assurée, qu'on dut revenir plusieurs fois sur la disposition qui affectait les églises à l'usage du culte, puisque les arrêtés du 7 nivôse et du 2 pluviôse an VIII intervinrent pour la confirmer³.

Un droit aussi précaire ne peut être considéré comme un droit de propriété.

Si l'État met à la charge des citoyens des communes le soin d'entretenir et de réparer ces édifices, c'est parce que, abandonnant tous les profits, il ne voulait pas conserver les charges. D'ailleurs, l'obligation de faire les réparations d'entretien ne suppose jamais le droit de propriété, et même, si les citoyens des com-

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 719.

² « Certains termes indiquent que l'État se réservait un domaine éminent, en somme la propriété » (APPERT, *Propriété des églises*, § V).

³ « On ne concevait pas, en effet, l'utilité des arrêtés du 7 nivôse » et du 2 pluviôse an VIII. Lorsqu'on a une fois accordé la propriété, il n'est plus nécessaire de recommencer, surtout par une » formule aussi peu précise; il en est tout autrement du simple usage » conféré sans indication d'un terme extinctif. » — *Sic*, Chartres, » 13 juin 1834, cité. — Cass., 7 juillet 1840, DALLOZ, pès., 40.1.247.

munes sont ici chargés, comme il le semble, des grosses réparations, cela s'explique, parce qu'il était plus juste de les imposer aux personnes qui profitaient immédiatement de ces édifices, qu'à tous les citoyens du territoire français dont la plupart n'en profitaient pas.

Comment comprendre d'ailleurs que de termes absolument semblables à ceux du concordat et des articles organiques on tire des conséquences absolument différentes? Beaucoup de ceux qui soutiennent que dans l'arrêté du 2 pluviôse an VIII, les mots « *remise à la disposition* » signifient que la propriété a été transmise aux communes ne leur donnent pas le même sens dans l'article 12 du concordat, et n'en concluent ni que les églises ont été remises aux évêques, ni au culte en général, ni aux fabriques, puisqu'ils vont même jusqu'à prétendre qu'ils comportent une attribution en faveur des communes. Et certes, si dans l'un des deux cas on devait trouver une attribution de propriété, ce serait plutôt dans le concordat qui a une autre importance que les décrets et arrêtés de l'an IV et de l'an VIII, et qui est bien autrement péremptoire. Si on ne considère pas que l'incompatibilité de ces deux dispositions dans le cas où on donne au mot de « *remise* » le sens d'attribution de propriété est une preuve qu'il n'a pas cette importance, au moins faudrait-il lui donner dans les deux cas le même sens; mais alors, si le concordat a fait l'attribution en faveur des fabriques, que devient l'attribution faite par le décret de prairial en faveur des communes? et s'il l'a faite aux communes, quelle était la nécessité de répéter cette attribution. Ainsi, de tous côtés, on aboutit à des contradictions¹.

¹ « Il faut, pour admettre un dessaisissement, des termes bien for-

Les dispositions du concordat supposent que ces biens appartenaient encore à l'État. Il est vrai que si la loi a changé la destination de ces édifices, cela ne prouve pas absolument qu'il ne leur eut pas donné auparavant la propriété ou l'usage définitif, car on croit généralement que la nation l'eût pu même si ces biens eussent été donnés à la commune. Mais nous voulons dire que la nation traite ces biens comme s'ils n'avaient pas encore été aliénés, et que, d'après ses termes, il y a tout lieu de supposer qu'à ce moment ils lui appartenaient encore. D'autant plus que ces aliénations faites par l'État et non par les communes semblent se continuer même ensuite jusqu'au décret du 7 thermidor an XI et aux autres qui restituent aux fabriques un certain nombre de ces biens.

Il semble même que l'attribution de l'usage ait été faite non pas aux communes elles-mêmes considérées comme personnes morales chargées d'un service public, mais aux citoyens se réunissant soit pour célébrer les cérémonies d'un culte soit pour d'autres objets, et formant une sorte de corps moral libre et distinct de la commune. L'usage des églises leur est donné pour des réunions ordonnées par la loi et qui n'ont aucun rapport avec l'organisation communale et municipale, les cérémonies décadaires et les cérémonies du culte. Ce ne sont pas les communes qui ont à pourvoir aux réparations, mais les citoyens eux-mêmes, non pas par voie d'impôt voté et obligatoire pour tous, mais par

» mels. Si ceux du décret de l'an III avaient eu cette force, il faudrait
» dire que les termes du concordat ont eu pour effet de dessaisir les
» communes au profit des fabriques; car ils sont aussi larges en faveur de celles-ci. » APPERT, *Propriété des églises*, § V, p. 739.

collecte volontaire, sans aucune contribution forcée, et non obligatoire pour ceux mêmes qui participent aux réunions permises. Plusieurs cultes pouvaient être exercés dans ces édifices; et d'ailleurs aucun culte n'était considéré comme service public; ni l'État, ni les communes n'avaient pris l'engagement d'y pourvoir.

Les communes ne recevaient que le droit de surveillance.

Si les décrets portent les termes de « communes » et de « sections de communes, » ce n'est que comme indication de territoires; ils signifient que dans chaque commune les citoyens de ces communes seuls et non d'autres auront la disposition de ces immeubles, ou même en admettant que ce qui précède ne soit pas absolument exact, comme il est certain que l'État, en mettant ces édifices à la disposition des communes ou des citoyens des communes, n'a pas créé à la charge de celles-ci un service public, la présomption que la propriété a été attribuée à la commune a peu de force.

III. — On ne peut pas dire que par ces décrets le législateur a manifesté, sans la réaliser immédiatement, l'intention qu'il a eue plus tard de donner les églises aux communes; car on ne peut tirer un argument de ce genre d'un décret rédigé trois ans avant les lois qui ont réglé l'organisation du culte. Le décret de prairial et le concordat sont l'expression de deux systèmes tout différents; ils ne procèdent pas de la même idée.

Avant 1801, il n'y a pas de système général d'organisation du culte : on l'autorise et on donne des facilités pour l'exercer. En 1801, on commence un plan général d'organisation du culte.

Si Napoléon a conçu l'idée et le plan général d'une

organisation du culte qui se rattachait à ses plans d'organisation générale, cette idée n'existait pas au moins de même façon avant lui au milieu des troubles de la Révolution et sous un régime tout différent ; on ne peut donc voir dans les décrets de l'an III, que le décret de l'an VIII ne fait que reproduire, une disposition qui se rattache à l'organisation générale du culte, et considérer ses dispositions comme l'origine de celle qui, dit-on, attribua la propriété aux communes.

V. — *Décrets du 7 thermidor an XI et du 30 mai 1806.*

Deux ans après le concordat, fut rendu le décret du 7 thermidor an XI. Le concordat avait mis les églises à la disposition des évêques, l'article 72 de la loi de Germinal avait rendu aux curés les presbytères et jardins attenants. Mais ces textes laissèrent indécise la question de propriété. Or, deux ans après la promulgation du concordat et deux ans avant les avis qui l'ont tranchée fut décrétée la disposition par laquelle « *les biens des fabriques non aliénés ainsi que les rentes dont elles jouissaient et dont le transfert n'a pas été fait sont rendus à leur destination* » (art. 1^{er}, arrêté du 7 thermidor an XI). Par son article 2, cet arrêté réunit aux biens des fabriques conservées et dans l'arrondissement desquels ils se trouvaient « *les biens des églises supprimées.* »

De la généralité des termes de l'article 1^{er} de cet arrêté, certains auteurs concluent que les églises ont été rendues à leur ancien propriétaire, la fabrique. Car, disent-ils, cette disposition, conçue en termes généraux, ne porte

pas de distinctions; le mot « *biens* » employé seul et sans épithète, implique autant les biens consacrés au culte que ceux qui servent à son entretien, et la comparaison des autres parties du texte ne montre aucune disposition d'où on puisse tirer argument pour restreindre cette acception.

Or, parmi les biens des fabriques les églises étaient autrefois comprises; si elles n'ont pas été aliénées, et à cette seule condition, elles sont restituées à leurs anciens propriétaires¹.

A l'argument tiré du texte de l'article 1^{er} s'en ajoute un autre tiré du texte du décret du 30 mai 1806, qui porte que « les églises et presbytères qui, par suite de l'organisation ecclésiastique, seront supprimés, font partie des biens restitués aux fabriques et sont remis à celles des églises et succursales dans l'arrondissement desquelles ils sont situés. »

¹ Ici le ministre des cultes, sur l'arrêté de Pluviôse, se trompe grossièrement, car il invoque l'arrêté de Thermidor comme titre de propriété pour la commune. Si on peut l'invoquer, ce n'est peut-être qu'en faveur des fabriques. Il prétend que cet arrêté, en rendant à leur destination primitive les biens et rentes des fabriques non aliénés, et en voulant qu'ils fussent administrés dans la forme particulière aux biens communaux, en a fait des propriétés communales, et que, par conséquent, il en est ainsi de l'église qui était autrefois la propriété première et essentielle des fabriques.

Ainsi : 1^o la restitution de l'arrêté de Thermidor a été faite aux communes ;

2^o La preuve en est que ces biens doivent être administrés dans la forme des biens communaux ;

3^o Ce qui est vrai des autres biens l'est à plus forte raison des églises. Sur le premier point le ministre est absolument contredit par le texte même du décret de Thermidor : que les autres biens que les églises aient été attribués aux communes, c'est une erreur certaine ; quant aux églises et presbytères, quoique son système ait paru être adopté par l'avis du 22 prairial an XIII, qui lui répond, il a été réfuté

Il n'y a plus de doute que les églises et presbytères, même ceux qui ont conservé leur affectation, aient été attribués en toute propriété aux fabriques. Si le doute était possible avant le décret de 1806, il ne l'est plus maintenant. En effet, ce décret décide que parmi les biens des fabriques attribués par l'article 2 de l'arrêté de Thermidor an XI sont compris leurs églises et presbytères. Cela suppose que ces biens leur appartenaient en pleine propriété et qu'ils leur avaient été restitués comme leurs autres biens. Par quelle disposition ? par le décret du 7 thermidor an XI, car il est évident que c'est parce que son article 1^{er} avait restitué aux fabriques tous leurs biens, en y comprenant les églises et presbytères, que la fabrique qui, par l'article 2, devenait propriétaire des biens d'une autre acquérait en même temps ces édifices.

Si les édifices appartenaient à la paroisse supprimée,

par le décret du 30 mai 1806, qui attribue dans ce cas aux fabriques les églises et presbytères supprimés. Donc, il n'est pas vrai que l'administration, suivant les formes communales, soit une preuve que la commune est propriétaire.

D'après le ministre, les règlements d'administration des biens indiquent positivement la nature des objets restitués et semblent leur imprimer le caractère de propriétés communales, surtout à l'église qui en est la propriété essentielle. Cela prouve tout simplement qu'à deux situations analogues on applique des règles analogues. Comme il s'agit d'une personne morale qui est en tutelle et qui doit être protégée, il est naturel que le législateur ait appliqué à l'administration de ces biens la forme qu'il avait jugé la meilleure et qu'il avait imposée aux communes ; il serait même incroyable qu'il eût fait le contraire quand il voulait assurer la bonne administration de ces biens.

« Il est vraiment absurde de déduire du mode d'administration emprunté au régime communal quant à la question des biens d'un établissement public, que ces biens cessent d'appartenir à cet établissement pour passer aux communes. » (TOUZAUD, p. 39.)

on comprend qu'ils soient allés par une sorte de droit de succession s'ajouter aux biens de celle-ci.

La rédaction du texte semble confirmer cette interprétation; car il semble dire deux choses : 1° que ces biens font certainement partie du patrimoine des fabriques depuis un certain temps, « les églises et presbytères *font partie* des biens restitués »; 2° que, par conséquent, ils sont transférés comme les autres à la fabrique conservée. La première proposition semble bien avoir une portée générale; comme dit M. Touzaud, elle serait non pas attributive, mais déclarative¹.

— Le texte porte que ces biens « *font partie... et sont réunis* », et à moins de chicaner, ce n'est pas du présent, mais du passé qu'il faut l'entendre.

On s'étonne, en outre, que le législateur ait donné aux fabriques la propriété des églises supprimées et ne leur ait pas donné celle des églises conservées². Si on leur a donné les premières, à plus forte raison eût-on dû leur donner les secondes; à plus forte raison celles qui servent à l'exercice du culte et qui remplissent précisément l'objet pour lequel une église est faite et pour lequel les fabriques ont été fondées. Comment comprendre que l'on donne à des fabriques des églises qui leur seront moins utiles et quelquefois même tout à fait inutiles, et qu'on leur refuse celles qui peuvent le mieux leur servir à remplir leur objet.

Comme le décret du 7 thermidor an XI est antérieur aux avis du Conseil d'État de l'an XIII, peut-être dira-t-on qu'il ne peut être invoqué dans la question; on

¹ TOUZAUD, *Propriété des églises*, *ibid.*, p. 257.

² DALLOZ, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, § 482.

dira que si on prétend que ses dispositions sont en contradiction avec celles de l'avis, nous ne pouvons pas répondre comme nous le pourrions du décret de 1809 que cela est impossible, parce qu'il est une application de la théorie de ces avis, car leur étant antérieur, il a pu être abrogé par eux.

Mais si le texte n'a été rendu qu'après, l'esprit existait déjà, car les avis de l'an XIII, quoiqu'ils semblent sinon contredire, du moins ajouter à la lettre du concordat, n'ont pas été une disposition législative innovatoire, mais la constatation de ce qui était et la manifestation d'un principe qui, s'il n'était pas écrit dans le concordat, y était impliqué et a inspiré toutes les lois et décrets qui ont été rendus depuis. S'ils ont force législative, ils n'ont cependant qu'un caractère interprétatif. Et en admettant que, comme le sens de l'article 12 du concordat, le sens des dispositions du décret de Thermidor eût été douteux, l'avis lui-même eût résolu ce doute, car, en statuant que tel était le sens de l'article 12, il statuait en même temps qu'on ne peut tirer un argument contraire des dispositions intermédiaires.

Il semblerait que, dans le décret de Thermidor, on ait donné de l'article 12 une interprétation autre que celle qui a été donnée par l'avis de l'an XIII, et que cet avis ait eu pour effet de changer le cours de la législation et de la jurisprudence. Mais à supposer que cette idée fût vraie du décret de Thermidor parce qu'il est antérieur à l'avis de l'an XIII, elle ne peut pas l'être du décret de 1806 qui lui est postérieur et qui, rendu un an et demi après la décision du Conseil d'État, a dû s'inspirer des mêmes principes.

Sinon nous devrions admettre d'étranges contradictions, et constater que la législation a passé par une série de dispositions contradictoires deux à deux : le concordat douteux, le décret de Thermidor qui aurait attribué la propriété aux fabriques, l'avis du Conseil d'État du 2 pluviôse an XIII qui l'aurait attribuée aux communes, enfin le décret de 1806 de nouveau aux fabriques.

Or, c'est surtout le décret de 1806 qui fait la preuve pour nos adversaires ; car, isolé, le décret de Thermidor se soutient mal, et si l'argument péremptoire qu'on tire du décret de 1806 tombe, il en est de même de celui qu'on peut tirer du décret de Thermidor, car ces deux dispositions sont intimement liées ; et comme la seconde n'est en quelque sorte que l'application de la première, on ne peut les juger séparément.

Dès l'abord les partisans des communes posent une première objection. En thermidor an XI, l'État n'avait plus la disposition des églises ; il en avait disposé par le concordat et les articles organiques en faveur des communes, comme il résulte de ces textes et de l'explication qu'en a donnée l'avis du Conseil d'État du 2 pluviôse an XIII. Or comme le décret du 7 thermidor an XI n'attribue aux fabriques que les biens non aliénés, elles n'ont pas été comprises dans l'attribution faite par l'art. 1^{er} de l'arrêté de Thermidor ¹.

Il n'y aurait rien à répondre à cet argument si ce qu'on y dit du concordat était juste. Mais en admettant que ce que l'on dit du concordat soit juste, on ne peut comprendre dans ce mot aliénation l'espèce d'aliénation

¹ M. BATBIE, *Traité de droit administratif*, t. V, n° 186.

qui consiste dans la mise à la disposition des communes, ni en tirer un argument dans notre discussion. Car il est pour nous certain que le législateur, dans l'arrêté de Thermidor, n'a pas au moins prévu ce sens après coup donné au mot aliénation; si on ne lui fait pas dire le contraire de ce qu'il a voulu dire, au moins lui fait-on dire plus. Certainement il n'a dans ce texte compris par aliénation que la ^{*}vente des biens nationaux faite en exécution des lois révolutionnaires pour amortir les charges du budget, et non cette mise à la disposition gratuite par l'État au profit des communes.

Pour réfuter l'argument tiré de l'art. 1^{er} de l'arrêté de Thermidor an XI et de la généralité du mot « *biens* » employé, il suffit de faire remarquer que si le sens de ce mot n'était pas douteux, cette discussion n'existerait pas. Ce n'est pas par cette expression qu'il est possible de trancher la question, parce que la question est précisément d'en déterminer le sens. Quelquefois le doute sur le sens d'un mot vient de sa généralité même, quand ce terme comprend des objets d'espèces très diverses auxquels il paraît peu possible d'appliquer des règles uniformes et surtout quand il y a, soit dans le contexte, soit dans l'ensemble de la législation, des dispositions qui semblent le limiter. C'est ce qui arrive ici. On voudrait appliquer le mot « *biens* » à la fois aux biens de rapport qui n'ont pas une affectation sacrée, et aux biens consacrés au culte, qui ne produisent qu'accessoirement des revenus. Or, outre qu'il serait étonnant qu'on eut statué de même façon et dans une seule disposition sur deux espèces de biens soumis à un régime si différent, dont les uns sont affectés à un service public, tandis que les autres sont traités comme de simples

propriétés privées, déjà le concordat avait traité des premiers, et plus tard les avis du Conseil d'État de l'an XIII ont donné sur leur condition une solution définitive, en décidant qu'ils sont la propriété des communes. Cette dernière disposition, quelle que soit sa valeur, semble avoir limité le sens du mot « *biens* » à la première catégorie de biens; c'est le conflit apparent entre ces deux dispositions qui fait que l'on doute.

En joignant au décret de Thermidor le décret de 1806, l'argument n'en est pas plus fort pour cela.

La façon dont la question a été posée et résolue par le décret de 1806, indique même qu'elle doit être tranchée dans ce sens, et que le droit de propriété des fabriques était douteux, s'il n'était pas absolument certain que les communes fussent propriétaires. Car si ces édifices avaient appartenu aux fabriques, il ne se serait pas élevé de doute pour savoir à qui ils devaient être attribués, quand la paroisse où ils étaient et la fabrique à laquelle ils appartenaient était supprimée, ils seraient revenus de droit à la fabrique qui absorbait et remplaçait la fabrique supprimée. S'il y avait un doute sur le cas où ces édifices restaient affectés au culte, on comprend qu'il subsistât à plus forte raison au cas où ils cessaient de l'être; mais si la question ne faisait pas doute au premier cas, elle devait encore bien moins en faire dans le second.

La conclusion qu'il faut tirer de cela c'est qu'il y avait doute sur la question de savoir qui était propriétaire, ou que s'il n'y avait pas doute, les communes étaient considérées comme l'étant.

D'abord le décret de 1806 n'eut-il pour objet que d'interpréter le décret de Thermidor et de fixer le sens

du mot « *biens* » dans le second article de ce texte, il ne suivrait nullement que, en déclarant que les églises et presbytères des fabriques supprimées sont restitués avec leurs autres biens aux fabriques conservées, on ait voulu dire que ces églises et presbytères ont été restitués en bloc avec leurs autres biens à toutes les fabriques, et que c'est par cette raison que quand une fabrique est supprimée, ces édifices vont avec les autres biens, comme par succession, à la fabrique qui la remplace. Il est possible que l'interprétation faite par le décret de 1806 se soit bornée à l'article 2 du décret de Thermidor. Le législateur aurait donné par l'article 1^{er} leurs anciens biens à toutes les fabriques, sauf les églises et presbytères; par l'art. 2 il aurait attribué aux fabriques des églises conservées ceux des églises supprimées; et comme aussi bien dans cet article 2 que dans l'art. 1^{er} le sens du mot « *biens* » pouvait être contesté, il aurait fait une disposition spéciale pour la fixer, mais en bornant son interprétation à cet article 2 et par conséquent en excluant l'article 1^{er}. Ce n'est pas comme appartenant déjà à ces fabriques en vertu de l'article 1^{er} que ces édifices passent aux fabriques, mais en vertu de la disposition spéciale de l'article 2.

En un mot, le terme « *biens* » aurait eu un sens dans l'article 1^{er}, un autre dans l'article 2, quoique cela ne semble pas à première vue, et c'est le sens du mot « *biens* » dans l'article 2 que le décret de 1806 aurait entendu fixer. Il est très possible que tandis que chaque église ne recevait ses anciens biens que déduction faite des églises, quand on lui attribuait les biens d'une église supprimée, ce fût avec son église et son presbytère; que tant que l'église était affectée au culte on la

laissât en propriété à la commune, et quand elle était désaffectée, on l'abandonnât en toute disposition à la fabrique parce qu'alors elle perdait toute utilité pour la commune.

Il semble même que la disposition du décret de 1806 ne puisse s'interpréter autrement, car si les églises et presbytères eussent été compris dans la disposition de l'article 1^{er} du décret de Thermidor, il s'en fût suivi naturellement qu'ils l'eussent été dans celle de l'article 2, et la disposition du décret de 1816 n'eût pas été nécessaire; car si l'article 1^{er} eût donné aux fabriques parmi leurs anciens biens les églises, il s'ensuivait nécessairement que quand une fabrique eût succédé aux biens d'une fabrique supprimée, elle eût succédé aussi à son droit sur cet édifice. Et réciproquement si le décret de 1806 est non pas attributif de propriété, mais interprétatif de l'article 2 du décret de Thermidor, il en résulte que si le décret de 1806 n'a statué que sur les biens compris dans l'article 2 du décret du 7 thermidor an XI, c'est parce que les églises n'étaient pas comprises dans l'article 1^{er}.

Peut-être pourrait-on dire que le décret de 1806, en limitant la restitution aux fabriques supprimées, l'a refusée aux fabriques conservées. *Qui dicit de uno negat de altero.*

M. Touzaud répond que cette objection ne se soutient pas parce que le décret de 1806 n'a qu'un caractère déclaratif. Mais nous venons de voir, que même en fût-il ainsi, le sens de l'article 2 ainsi fixé n'engagerait en rien le sens de l'article 1^{er}¹.

¹ TOUZAUD, *Propriété des églises*, § V, *ibid.*, p. 457.

D'ailleurs, l'argument à *contrario* n'est pas ici probant; pour qu'il le fût, il faudrait que, traitant de la propriété des églises en général, on eût décidé sans parler de celles qui restaient affectées au culte que celles qui étaient supprimées devenaient la propriété d'une autre fabrique; mais comme la disposition dont il s'agit, loin d'être générale, ne prévoit qu'un cas particulier, celui où les églises ont été désaffectées, on ne peut logiquement conclure que, en ne parlant que de celles-là, on a exclu les autres. En effet, la question n'était pas de savoir à qui appartenaient les églises conservées ou les églises en général, mais seulement les églises supprimées; et même cette question ne se posait pas, car il ne pouvait y avoir d'incertitude que pour les églises désaffectées dont la condition devait être réglée, et non pour les autres qui restaient dans le même état et pour lesquelles la question de propriété était résolue ou supposée résolue.

Le décret de 1806 ne suppose nullement que les églises aient appartenu aux fabriques supprimées; il porte seulement qu'elles sont attribuées aux fabriques conservées.

Analysons bien la disposition de notre article 1^{er}.

1° Y est-il question des biens de la fabrique supprimée? On ne dit pas que ces biens aient jamais été attribués à la fabrique supprimée et que c'est en cette qualité qu'ils passent à la fabrique conservée. Il se divise en deux parties : 1° les églises et presbytères qui, par suite de l'organisation ecclésiastique *seront supprimés* font partie des biens restitués aux fabriques; 2° ils sont remis à celles des églises et succursales, etc. La clef du sens de cet article est dans le rapprochement

de ces mots : *qui seront supprimés et font partie des biens restitués*; d'où il suit évidemment que ce n'est que quand ils sont supprimés qu'ils font partie des biens restitués aux fabriques. On a bien soin de dire qu'ils ne lui appartiennent pas, qu'ils n'ont jamais été restitués, qu'ils le seront désormais. Par conséquent, au moment où la fabrique à laquelle ils auraient pu appartenir a cessé d'être, ils peuvent être attribués à la fabrique conservée sans avoir jamais appartenu à l'autre.

2° On mentionne les églises et presbytères sans mentionner une fabrique à laquelle ils auraient pu appartenir. On semble faire de l'église et du presbytère un corps particulier, indépendant du corps de la fabrique et de ses biens. Le décret ne porte pas : *Quand une fabrique sera supprimée, ses biens, ...* mais : « *les églises et presbytères qui seront supprimés font partie.* » On ne lie non-seulement pas l'idée d'église à l'idée de propriété, mais pas même à l'idée de fabrique; il semble que ce soient deux choses indépendantes.

3° Ce qui prouve, sans en être la démonstration parfaite, que ce n'est pas comme succédant aux paroisses supprimées que les paroisses qui continuent d'exister reçoivent ces édifices, c'est que, comme l'organisation définitive du culte n'était pas encore achevée, c'est par l'organisation même du culte que la plupart des paroisses qui avaient autrefois existé furent supprimées, et qu'en conséquence, les édifices devenus inutiles furent attribués aux paroisses sur le territoire desquelles ils étaient situés.

Comme le culte était à peine organisé, il dut y avoir alors peu de nouvelles paroisses établies qui furent

supprimées; et si l'on parle des paroisses supprimées, on l'entend surtout sans doute de celles qui, existant avant la suppression du culte, ne furent pas rétablies quand il fut réorganisé; ce fut sans doute le cas le plus général; c'est sans doute celui que l'arrêté de Thermidor a plus spécialement prévu, et on ne peut donc conclure de ce document que, en attribuant aux fabriques maintenues les églises des paroisses réunies, on a tranché par là que ces églises appartenaient aux fabriques des paroisses supprimées elles-mêmes.

D'où il suit que l'idée du législateur n'a pas été d'attribuer à une fabrique les biens d'une autre, mais d'attribuer directement des biens devenus inutiles suivant leur destination naturelle et les services qu'ils pouvaient rendre. La seule raison du décret de 1806 est la volonté du législateur qui voulait faire profiter les paroisses de biens qui autrement auraient été inutiles et leur revenaient naturellement, et aussi en se déchargeant de l'entretien du culte le leur assurer de lui-même, à peu de frais, et non l'application d'un droit préexistant dont il se serait contenté de déclarer l'application.

Ce texte est-il simplement déclaratif? Nous ne le croyons pas.

S'il était déclaratif, il aurait eu à régler non-seulement la question des églises et presbytères supprimés mais aussi celle des églises et des presbytères maintenus. Car, si le mot *biens* était douteux dans l'article 2, c'est parce qu'il l'était dans l'article 1^{er}; il n'y aurait pas doute sur le sens de ce mot dans l'article second s'il avait été certain dans le premier, et si, dans l'article 1^{er}, on avait entendu par *biens* aussi les églises et les presbytères, il aurait fallu l'entendre de même dans le

suivant, la question résolue dans le décret de 1806 ne se serait pas posée, et on n'aurait pas choisi l'article 2, le moins important des deux, car il y a certainement moins d'églises supprimées que de conservées, pour trancher une question aussi grave. Si on ne l'a pas fait, c'est parce que cela n'était pas nécessaire et qu'il n'y avait aucun doute sur la propriété des églises et presbytères déjà considérée comme attribuée par le concordat, et que la disposition du décret de 1806, article 1^{er}, est attributive d'un droit nouveau.

Il n'est pas juste de conclure que si les autres biens ont été rendus aux fabriques, les églises *à fortiori* l'ont été. On ne peut conclure *à fortiori* sur ce point, car il n'y a nullement parité de raisons. C'était pour qu'elles en tirassent des revenus qu'on rendit aux fabriques leurs anciens biens. Or, les églises et presbytères ne pouvaient être une source de revenus.

Dans le décret de Thermidor, le législateur ne parle que des biens productifs de revenus. Son intention était, avec les anciennes propriétés des fabriques encore libres, de leur constituer un patrimoine à l'aide duquel elles pussent vivre, comme leurs maigres revenus ne le leur eussent pas permis, et sans être à charge à la commune ou à l'État; cette catégorie de biens ne comprend nullement ceux qui, par leur destination, ne sont qu'incidemment productifs de revenus, comme les églises et surtout les presbytères.

Cela paraît évident d'après le décret du 30 mai 1806, où, après avoir parlé des églises et presbytères supprimés, on parle immédiatement de la possibilité de les échanger, aliéner, donner à bail. Nous pouvons dire par analogie de motifs qu'il en est de même des biens

compris dans l'arrêté de Thermidor, et que, par conséquent, les églises encore affectées au culte n'y sont pas comprises.

Cela résulte aussi du rapprochement des « biens » (art. 1^{er} du décret de Thermidor) avec les « rentes », qui semble déterminer précisément le genre de biens dont l'arrêté s'est occupé. La même intention est encore bien marquée dans un autre décret du 31 juillet 1806, qui interprète celui du 30 mai, et où il est écrit que les églises supprimées ont été attribuées aux fabriques maintenues, afin que les fondations fussent continuées et que les nouvelles charges qui passeraient à ces fabriques, du chef de ces églises, fussent compensées par des ressources correspondantes.

On voit donc bien que dans toutes ces dispositions l'intention du législateur était de donner aux fabriques des moyens de subsistance, et non de régler la question de propriété des biens restitués par le concordat.

Peut-être qu'en examinant bien, nous trouverons que cette disposition n'est pas injuste.

D'abord, remarquons que l'arrêté de Thermidor et l'arrêté de 1806 ont été rendus à une époque assez voisine du concordat, quand la législation était mal fixée sur ces questions, et que la propriété des églises et presbytères, au moins, quoi qu'on en dise, très peu clairement fixée par le concordat, venait à peine d'être définitivement déterminée. Il n'y avait pas eu de disposition spéciale à cette propriété; mais, comme des doutes très justifiés s'élevaient, on l'avait réglée purement et simplement. D'autres questions qui se présentèrent furent réglées successivement, et c'est ainsi que, quoique leur sort semblât fixé par les divers avis du Conseil d'État,

on décida que les églises et presbytères supprimés passeraient en propriété aux fabriques des églises conservées sur le territoire desquelles ils se trouvaient.

La propriété des communes semble donc un droit précaire à la disposition de l'État. Cela s'explique parce que nous ne sommes plus en matière de droit civil pur, où les transmissions de biens sont réglées par les règles strictes des contrats. Les biens dont il s'agit sont affectés à un service public, et sont à la charge de la communauté ; or, cette communauté, suivant qu'elle est générale ou divisée, s'appelle l'État ou la commune. De même que chaque commune, autant qu'elle le peut, pourvoit à ses besoins particuliers de voirie, de communication, d'administration, de culte, il est naturel que les habitants de la paroisse qui usent des édifices consacrés au culte, les aient à leur disposition pour en user, les entretenir, les réparer, en construire quand il n'y en a pas. Mais l'État n'a pas fait en cela de contrat avec un être distinct de lui ; car, quoique la commune et l'État soient en réalité deux personnes distinctes, l'un n'est qu'une partie de l'autre, et l'État en pareil cas ne dépouille personne en dépouillant la commune, ou il faudrait dire qu'il se dépouille lui-même.

On ne peut assimiler cette disposition faite par simple acte administratif à une donation avec toutes ses conséquences. C'est un acte unilatéral, qui peut être révoqué par la personne qui l'a fait. Ce qu'une loi a fait, une loi peut le révoquer, du moment qu'elle ne lèse aucun droit acquis.

Les communes avaient reçu ces biens par une disposition de faveur à titre gratuit ; elles ne perdirent rien en les perdant ; nous voyons bien qu'elles avaient pu

faire des réparations, et par cela des frais; mais les habitants avaient profité de ces réparations, elles avaient été le prix de la jouissance, et la fabrique en devenant propriétaire devait à l'avenir en être chargée. Puisque c'était seulement pour les affecter au culte que les églises leur avaient été données et que c'était là la seule cause de la libéralité, l'effet disparaissait avec la cause, et dès qu'elles n'étaient plus affectées au culte, il était juste que l'État pût en disposer.

VI. — *Arrêté du 7 ventôse an XI et décret
du 30 décembre 1809.*

Les auteurs qui soutiennent que les fabriques sont propriétaires trouvent encore des arguments dans les dispositions par lesquelles les décrets du 7 ventôse an XI et du 30 décembre 1809 ont établi les obligations des communes envers le culte. Par le décret du 7 ventôse an XI les conseils municipaux doivent s'assembler pour délibérer sur les dispositions que la commune pourra prendre pour l'acquisition, la location ou la réparation du bâtiment destiné au culte (art. 1^{er}). Par le décret de 1809 les communes étaient obligées aux reconstructions, réparations d'entretien et grosses réparations des églises, quand les fabriques n'avaient pas de ressources suffisantes pour les faire (art. 92 et suiv.).

On conclut de ces diverses obligations des communes qu'elles sont propriétaires.

Nous allons étudier l'un après l'autre ces deux textes : d'abord le décret de Ventôse, ensuite celui de 1809.

§ 1. — *Arrêté du 7 ventôse an XI.*

Ce décret ne fournit aucun argument en faveur des fabriques, car il ne crée pour elles ni obligation ni droit; mais il ne prouve pas non plus absolument que les communes fussent propriétaires. Car, de ce que les communes devront acquérir, louer des édifices pour le culte et réparer ceux qui existent, il résulte bien qu'elles seront propriétaires ou locataires des immeubles qu'elles auront acquis ou loués comme les fabriques le seraient en pareil cas, mais non qu'elles seront propriétaires d'immeubles qu'elles n'auront ni acquis ni loués et par exemple de ceux restitués par le concordat. Et de ce qu'elles sont obligées à réparer sans distinction tous les édifices et même ceux qui ont été remis à la disposition des évêques par le concordat, il ne résulte pas davantage qu'elles en soient propriétaires; car on peut concevoir que même elles y soient tenues sans être propriétaires.

En effet, par une disposition analogue à celle du décret de Ventôse, le décret de 1809, art. 92, imposa aux communes de subvenir à l'insuffisance des revenus des fabriques pour tous les frais du culte. Si on admet que les églises sont la propriété des fabriques, d'après l'article 92-3°, les communes n'en étaient pas moins obligées à faire les grosses réparations; et parmi ceux qui n'adoptent pas cette opinion, il y en avait qui admettaient que les communes étaient tenues à ces grosses réparations même pour les immeubles qui, certainement, appartenaient à la fabrique, parce qu'elle les avait acquis, bâtis ou reçus en don. De même, si on

admet que les communes sont propriétaires, il se trouve que les fabriques, quoique non propriétaires, sont tenues aux grosses réparations, quand elles ont des ressources suffisantes. Cela démontre que l'obligation aux réparations ne procède pas de l'idée de propriété, et que, par conséquent, on ne peut en tirer aucune induction pour trancher la question de propriété.

Nous ne sommes pas ici en droit civil pur, où on ne conçoit pas qu'une personne soit obligée à réparer des immeubles, si elle n'a pas sur eux un droit de propriété ou de nue propriété. L'obligation des communes ne résulte pas du droit de propriété, mais de la loi. Cette anomalie a sa raison dans l'intérêt du culte, dans la nécessité d'assurer un service public, et dans la dette que l'État a contractée pour cet objet. Si les communes n'avaient pas été obligées, comme la plupart des fabriques, surtout celles des campagnes, qui n'ont pas de ressources égales à leurs besoins, elles n'auraient pu suffire à leurs charges, et comme les communes en ont davantage, il était juste qu'on les chargeât de ce soin.

Si les communes sont obligées de pourvoir à l'insuffisance des ressources des fabriques, soit pour les frais du culte, soit pour les grosses réparations, c'est parce que les lois révolutionnaires, en dépouillant les églises de leurs biens, ont chargé l'État de pourvoir d'une façon convenable aux frais du culte, et que l'État, en prenant à sa charge toutes les dépenses du culte, l'a érigé en service public, et par là s'est engagé à lui assurer les ressources nécessaires. Les communes ont hérité de cette obligation, comme il était naturel, puisque ce service public est ici d'une utilité particulière et limitée aux habitants de la paroisse.

L'esprit de la loi est que les communes, en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique, lui suppléent et pourvoient aux frais du culte. C'est pourquoi de dispositions comme celle là, on ne peut conclure que les communes soient propriétaires.

Tout ce que l'on peut conclure des dispositions de cet arrêté, c'est que les communes ont reçu de la loi certaines obligations, que d'ailleurs, d'après les principes généraux du droit elles sont propriétaires des édifices qu'elles ont acquis; mais la loi n'a pas réglé ici la question des autres biens et particulièrement de ceux affectés au culte par le concordat. Elle a réglé qu'est-ce qui sera donné au culte et qui le donnera, mais non pas qui sera propriétaire des biens restitués au culte par d'autres dispositions. Comment donc régler la condition de ces biens par une disposition où il n'est pas question du droit de propriété.

Cependant, comme c'est ordinairement le propriétaire qui est tenu de ces réparations, il y a là une présomption en faveur des communes et il semble plus naturel de conclure du décret de Ventôse que les communes étaient propriétaires que de conclure qu'elles avaient les charges sans avoir les droits¹.

La question de savoir si par l'article 72 de la loi de Germinal et le décret du 7 ventôse an XI, les communes ont été simplement autorisées ou sont obligées à acquérir ou réparer les édifices consacrés au culte,

¹ Il est à remarquer que toutes les considérations qui peuvent affaiblir l'induction que les réparations sont la conséquence du droit de propriété, et que, par conséquent, le droit de propriété s'induit de l'obligation à des réparations, viennent du décret de 1809 qui est très postérieur.

est controversée, et suivant la solution qu'on lui donne on en tire argument dans des sens différents pour la question de propriété.

Ceux qui prétendent qu'elles ne sont qu'autorisées, en concluent qu'elles ne sont pas propriétaires. Ceux qui prétendent qu'elles sont obligées en concluent qu'elles sont propriétaires; il est vrai que d'autres encore soutiennent que l'obligation n'implique pas pour elles un droit de propriété. En effet, si l'obligation existe, on peut en induire que cette obligation générale a dû avoir pour conséquence de leur faire attribuer les édifices qui existaient encore; cette attribution, d'ailleurs, n'eût été qu'une juste compensation de l'obligation qu'on leur imposait. Étaient-elles libres, cet argument perd beaucoup de force, car on ne peut tirer un argument général d'une faculté qu'elles étaient libres d'exercer ou non, et qui par conséquent ne s'appliquait qu'à des cas particuliers.

Nous avons déjà discuté cette question que nous avons tranchée en ce sens que les textes dont nous parlons ont imposé aux communes une véritable obligation¹.

Il semble que si les communes sont obligées dans le cas où il y a des acquisitions à faire, c'est parce qu'elles le sont en général et que, par conséquent, la loi a dû leur donner le plus de moyens possible pour accomplir cette obligation, et que si elle leur a imposé de faire des frais quand cela était nécessaire, elle a dû, dans le cas où la chose pouvait n'avoir pas d'inconvénients, chercher à leur rendre cette obligation plus

¹ Voir pages 27 et suiv.

facile, et pour cela leur donner les églises et presbytères qui n'étaient pas aliénés. Il était juste qu'on établît une compensation entre les charges et les avantages.

Aussi croyons-nous comme admettant que les communes sont obligées par l'article 72 et le décret de Ventôse, qu'il y a une forte présomption que par une juste conséquence les communes ont dû être considérées comme propriétaires.

L'idée qui a dû inspirer l'article 72 des articles organiques et le décret de Ventôse nous conduit à la même conséquence; car ces dispositions semblent supposer que les fabriques ne sont pas, en général, capables d'acquérir ou d'entretenir les églises, et alors n'est-il pas naturel de supposer et n'est-il pas certain que la propriété a dû être donnée aux communes, c'est-à-dire aux personnes qui, seules, étaient en état de faire ce qui était nécessaire.

Dans ce cas, l'obligation aux charges est pour les communes comme un titre d'acquisition; et si ce titre est insuffisant quand il est contredit par un titre contraire, c'est-à-dire quand une fabrique a acquis l'édifice ou quand il lui a été donné, car alors, c'est ce dernier titre qui est le plus fort, il l'emporte dans les autres cas.

§ 2. — *Décret du 30 décembre 1809.*

D'après les articles 92 et suivants du décret de 1809, aujourd'hui abrogées, les fabriques sont tenues entre autres charges aux réparations à faire aux édifices consacrés aux cultes, réparations d'entretien et grosses

réparations, et les communes sont tenues d'y pourvoir quand les revenus des fabriques sont insuffisants. Certains auteurs en concluent que les fabriques sont propriétaires.

En effet, elles sont tenues, en premier lieu, et principalement, et les communes ne le sont qu'en second lieu et subsidiairement. C'est aux fabriques que la mission de les faire est également confiée.

Ce ne sont pas les communes qui sont chargées de surveiller l'état de l'édifice et de proposer les réparations, mais le bureau des marguilliers qui doivent visiter régulièrement les bâtiments et peuvent pourvoir eux-mêmes aux dépenses urgentes et de peu d'importance; le conseil ordonne les autres, et s'il y a des ressources suffisantes prévues au budget, les acquitte après qu'il a été pourvu aux autres besoins du culte; c'est seulement quand l'insuffisance de ressources est constatée, que, sur le rapport du bureau, la fabrique délibère qu'on recourra à la commune. Quand des réparations ont été ordonnées, ce sont les marguilliers et spécialement le trésorier qui sont tenus de veiller à ce qu'elles soient bien et promptement faites.

Donc, puisque les fabriques sont tenues principalement, puisqu'elles sont chargées de surveiller les églises, de voter les réparations et d'y présider, on ne peut considérer l'obligation des communes comme principale, et par conséquent les communes comme propriétaires.

Au contraire, si les fabriques sont obligées principalement aux charges, comme le principe en cette matière qui découle de l'ancien droit et des travaux préparatoires des avis du Conseil d'État, est que la propriété est corrélatrice aux charges, la conclusion

nécessaire est que les fabriques sont propriétaires¹.

Ainsi s'exprimaient les ministres de l'intérieur, des cultes et des finances dans leurs rapports au Conseil d'État, sur lesquels fut rendu l'avis du Conseil d'État du 2 pluviôse an XIII : « Ou les communes ne sont » propriétaires ni des églises ni des presbytères, et dans » ce cas ne doivent point en payer les charges, ou » *elles paient les impositions, les réparations, et par ce* » *fait seul doivent être regardées comme propriétaires*². »

« Il suffit, écrit M. Touzaud, de substituer le nom » des fabriques à celui des communes pour voir formulé l'argument dont le Conseil d'État devrait assurément se pénétrer aujourd'hui, comme il le fit en l'an XIII pour reconnaître, par application du décret de 1809, que ce sont les fabriques qui doivent être définitivement reconnues propriétaires des édifices religieux³. »

« Ainsi, continue-t-il, en dernière analyse, la conclusion sur laquelle se trouvent d'accord les trois ministres dont les rapports ont été soumis au Conseil d'État est celle-ci : « Le droit de propriété est corrélatif à l'obligation d'acquitter les charges. »

« Il reste à chercher si la réglementation nouvelle des droits et obligations des fabriques se trouve con-

¹ « Le Conseil d'État reconnaît, quoi qu'en dise M. BATBIE, que la » fabrique est la principale obligée, et dire que la commune est propriétaire et la fabrique chargée des réparations est illogique. » TOUZAUD. — DALLOZ, *Répertoire*, n° 482.

² Cela fut dit avant la rédaction du décret de 1809. Le ministre s'appuie sur ce que les communes paient toutes les charges et que les conseils municipaux fixent des fonds pour cette partie de leurs dépenses communales, ce qui n'est plus absolument vrai aujourd'hui.

³ TOUZAUD, *Propriété des églises*, V, *ibid.*, p. 264.

» forme au principe énoncé. L'arrêté de Thermidor
» an XI, seul en vigueur encore en l'an XIII, ne faisait
» peser aucune charge sur les fabriques. Les ministres,
» dans leurs rapports, et le Conseil d'État, dans son
» avis, en tiraient une conclusion naturelle. Que si
» une législation opposée a été substituée depuis à celle
» de l'an XI, n'en résulte-t-il pas invinciblement cette
» conséquence que la législation de l'an XIII, si tant
» est que nous ayons affaire à une loi, doit être tenue
» pour abrogée par la législation nouvelle, et si, comme
» nous le pensons, l'avis du 2 pluviôse n'a qu'une
» valeur doctrinale, ne devra-t-on pas tirer du système
» auquel il conclut, l'argument *à contrario* qui se dé-
» gage du système formulé ci-dessus¹. »

En résumé, tout le raisonnement précédent se réduit à ceci : *Quiconque est tenu des charges doit être tenu pour propriétaire; or, comme la fabrique est principalement tenue des charges, il faut conclure qu'elle est propriétaire.*

Mais d'abord, indépendamment de la valeur de chacune de ces propositions, le raisonnement est faux; car, si les fabriques ne sont tenues que *principalement* des charges, pour en conclure qu'elles sont propriétaires, il ne suffit pas d'établir que quiconque est tenu des charges, mais que quiconque est *principalement* tenu des charges, est propriétaire, et que, comme les fabriques en sont principalement tenues, elles doivent être déclarées propriétaires.

En effet, on ne peut prétendre que les fabriques soient seules obligées. Pour conclure du principe au

¹ TOUZAUD, *Propriété des églises*, IV, *ibid.*, p. 183.

fait, il faut que le fait contienne toutes les conditions qui sont énoncées dans le principe. Or, ici, le principe contient quelque chose de plus que le fait, car il suppose quelqu'un tenu des charges comme un propriétaire ordinaire, c'est-à-dire absolument, tandis qu'en réalité, les fabriques en sont tenues autrement, non pas seules, mais principalement. Comme le fait s'impose et ne peut être nié, si on veut conclure, il faut restreindre le principe en l'écrivant comme nous l'avons fait ci-dessus, et démontrer que quiconque est principalement tenu des charges est propriétaire.

Le principe ainsi posé, deux questions se présentent :

1° Est-il vrai qu'il suffise d'être tenu principalement aux charges pour être considéré comme propriétaire?

2° Est-il vrai que quiconque est tenu aux charges soit propriétaire?

Cette argumentation repose sur l'idée que les fabriques sont les principales obligées aux grosses réparations; mais cette idée n'est pas généralement admise. Pour les uns, les fabriques sont les principales obligées, parce qu'elles sont obligées les premières, et les premières exposées. Pour les autres, ce sont les communes, car, quoiqu'elles ne soient pas tenues en première ligne par la nature des choses, ce sont elles, en général, qui supportent les charges.

Ainsi cette question repose sur une controverse; et même en admettant absolument le principe que les charges et les droits sont corrélatifs, il reste encore une question préalable à trancher, savoir qui est le principal obligé, quoique, à notre avis, cette question ne soit qu'une question de mots, et qu'il suffise de considérer les faits d'après la nature de l'obligation.

1° Il faut, dit-on, déclarer propriétaire celui qui supporte principalement les réparations, parce qu'il est juste que celui qui a les émoluments de la propriété en supporte aussi les charges et réciproquement.

Nous ne voyons rien qui justifie ce principe. On ne peut le tirer d'aucune partie de la législation ; car nous croyons qu'il n'existe aucune situation semblable à celle que nous examinons ici ; et si nous ne trouvons nulle part ni ce principe ni un exemple, comment conclure de ce principe au fait présent ?

Quand il y a lieu de faire une répartition des charges, parce que le propriétaire n'est pas seul à jouir, comme il est juste que quiconque participe à la jouissance, en supporte une partie, la loi a réglé de différentes façons les rapports entre le propriétaire et ceux qui participent à son droit ou à diverses parties de son droit, suivant qu'ils sont co-propriétaires, propriétaires et usufruitiers, propriétaires et usagers, propriétaires et locataires.

Mais nulle part, si ce n'est ici, la loi n'a établi la répartition telle qu'elle est faite entre la fabrique et la commune : l'une des parties obligée, si elle a des ressources suffisantes, et l'autre, à son défaut, si elle n'en a pas de suffisantes.

Et en droit, il n'est pas juste que celui qui n'est pas propriétaire, et, d'ailleurs, ne jouit pas, puisse être appelé à payer dans certains cas, et même souvent, dans presque tous les cas, à payer les dépenses de grosses réparations, ni que celui qui est unique propriétaire puisse être jamais dispensé de les supporter seul ou au moins d'en supporter une partie.

2° Nous avons, jusqu'à présent, discuté suivant le

principe de la corrélation entre les charges et la propriété. De ce principe, que faut-il penser? Nous voulons bien qu'il ait été celui de l'ancien droit, et nous croyons qu'il l'a été; mais cela ne fait pas qu'il soit celui de la législation nouvelle.

Où le trouvons-nous exprimé? Certes, dans les écrits de nos adversaires, mais cela ne suffit pas, car il est pour eux comme pour nous le *quod demonstrandum*. Nous ne le trouvons écrit dans aucune loi. Il est vrai qu'il semble avoir été posé dès les travaux préparatoires, mais dans des documents qui ne font pas autorité, dans des rapports de ministres qui, d'ailleurs, sont remplis d'erreurs.

Le principe qu'il faut poser est : *Quiconque est propriétaire est tenu des grosses réparations*, et non pas : *Quiconque est tenu de grosses réparations, est propriétaire*.

On ne peut assimiler le régime d'obligation aux charges instituées par le décret de 1809, à aucune des situations prévues par le Code civil.

Quand les droits nés sur une même chose sont partagés, la loi a pris soin d'indiquer quelle serait la part des différents intéressés dans l'entretien de la chose; elle a indiqué que le nu propriétaire dans ses relations, soit avec l'usufruitier, soit avec l'usager ou celui qui a un droit d'habitation, soit avec le locataire, serait tenu des grosses réparations, et que ceux-ci n'auraient à leur charge que l'entretien. Mais nulle part on ne voit que si le propriétaire ne peut s'acquitter, quelqu'un qui n'est pas propriétaire soit tenu à sa place, ni que le nu propriétaire ne soit jamais tenu qu'à défaut de celui qui ne l'est pas.

Nulle part la loi n'a, laissant indécis le droit des personnes, réglé la question incidente des réparations et laissé à la sagacité des interprètes le soin de tirer de ce fait les conséquences de droit, d'après un principe qui ne serait écrit nulle part.

Cette obligation aux grosses réparations est donc une conséquence ordinaire de la propriété, et peut-être, à ce titre, dans un cas où on prétend que la propriété n'a pas été réglée, pourrait servir de présomption. Mais nulle part elle n'est posée comme un titre de propriété.

Le titre ordinaire de propriété est dans la loi ou dans un contrat, ou dans un acte quelconque comme un testament. C'est en apportant son titre qu'on prouve sa propriété; à défaut de titre, on la prouve par une possession suffisante pour prescrire. Mais nulle part on ne voit qu'on puisse se faire un titre de ce qu'on fait de grosses réparations pour prouver son droit de nue propriété; ni le possesseur de bonne foi, ni le possesseur de mauvaise foi ne le pourraient, et ce serait vraiment trop facile.

Tout au plus de l'obligation commune des fabriques et des communes pourrait-on conclure qu'elles sont copropriétaires; mais cette idée a contre elle les mêmes raisons que la propriété de l'une ou de l'autre. Si on l'admettait, la conséquence serait que les dépenses devraient être *toutes les fois et également partagées entre les deux parties*; or, il n'y a presque toujours que l'une des deux qui soit tenue; alors elle l'est ou peut l'être pour le tout.

Il paraît évidemment par l'économie du décret de 1809 qu'il n'a pas attaché les charges à un droit de

propriété ou autre. Car, supposons que les fabriques sont propriétaires; si une fabrique est riche, elle supportera toujours toutes les charges, comme il est juste qu'un propriétaire les supporte; si elle est pauvre, il se trouve que la commune, à notre avis, est tenue à des obligations qu'aucun droit correspondant ne justifie.

Supposons au contraire que ce soit la commune qui est propriétaire; les mêmes conséquences se produisent, mais en sens inverse. Si la fabrique est riche, la commune quoique propriétaire n'est pas tenue; si elle est pauvre, elle est tenue comme le serait le propriétaire. D'où il résulte que, propriétaire ou non, la commune est tenue, si la fabrique est pauvre et que la commune n'est pas tenue si la fabrique est riche; que propriétaire ou non la fabrique est toujours tenue si elle est riche, et n'est pas tenue si elle est pauvre.

Par où l'on voit que même en admettant que l'un des deux est seul propriétaire, la question des charges ne dépend pas de la question de propriété, mais de l'état de richesse ou de pauvreté de la fabrique; que par conséquent ce n'est point par la considération des charges qu'il faut résoudre la question de propriété.

Remarquons encore que s'il faut croire, comme nous le pensons, que par l'article 92 du décret de 1809 les communes étaient tenues de réparer même les églises appartenant aux fabriques, il en résulte très certainement que le droit de propriété n'est pas corrélatif aux charges.

Le principe de la loi était que, quel que fût le propriétaire, comme nous le démontrerons, pour que le service du culte fût assuré et n'eût pas à souffrir du manque de ressources des fabriques, fabriques et communes étaient

également tenues; que cependant les fabriques qui reçoivent toutes les offrandes spécialement destinées au culte devaient être les premières tenues sur ces ressources, mais qu'à leur défaut les communes devaient pourvoir aux dépenses du culte¹.

D'ailleurs, dans notre espèce, la présomption serait bien faible, quand on est incertain sur la personne qui est principale obligée, quand l'obligation est réellement partagée entre deux personnes, quand il y a un texte législatif contraire aux conclusions que l'on tire, auquel les dispositions postérieures ont dû être rapportées.

En effet, le décret de 1809 a sa raison dans les avis du Conseil d'État de l'an XIII et dans l'esprit de la législation concordataire; il est donc vain d'essayer de le mettre en contradiction avec eux; il n'est pas juridique de tirer un argument d'un texte si peu concluant et qui ne touche pas à la question de propriété elle-même contre le texte si formel qui attribue cette propriété à la commune. Il n'est pas naturel de supposer qu'on ait fait à si peu de distance une législation toute différente de la première, et il est plus juste de croire que, dans le décret de 1809, le législateur n'a fait que tirer les conséquences des principes posés par les actes antérieurs.

Une opinion distincte des trois opinions que nous venons de discuter n'attribue la propriété des églises

¹ Ce n'est pas le même esprit qui a inspiré la loi de 1884, où on a fait à la répartition des charges l'application du droit commun; les communes ne sont plus tenues qu'en vertu de leur droit de propriété, et par conséquent, des grosses réparations seulement.

ni à l'État, ni aux communes, ni aux fabriques, mais attribuée aux communes et aux fabriques ensemble une sorte de droit particulier, égal, qu'on ne peut nommer parce qu'il n'a pas d'analogue dans la législation et qu'on ne peut définir que par les caractères qu'il reçoit de la loi, assez semblable à un droit de co-propriété. Cette opinion, soutenue par M. Gaudry, est exposée, dit-il, dans un arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1840¹.

« Attendu qu'il résulte des dispositions des lois précédentes que la propriété absolue des églises n'est exclusivement attribuée ni aux communes, ni aux fabriques ;

» Attendu que les églises destinées au culte sont plus spécialement confiées à la surveillance des fabriques qui ont la faculté et le droit de les conserver et de les défendre contre tout envahissement ; que les fabriques chargées de percevoir les produits dont ces édifices sont susceptibles, notamment ceux des bancs et chapelles, et de les employer aux dépenses du culte, ont qualité pour exiger toutes les justifications de titres qui pourraient donner des droits à la jouissance gratuite desdits bancs et chapelles, et pour contester les prétentions à cette jouissance..... »

« Cette décision, ajoute M. Gaudry, surprend au premier aperçu ; cependant, elle nous semble fondée en droit. Si la propriété a été légalement conférée à l'État par les lois de confiscation, l'État n'a pu la faire passer dans les mains des fabriques ou dans les

¹ DALLOZ, 40.1.247. Arrêt rendu sur un arrêt de la Cour de Limoges, 3 mai 1836, DALLOZ, 37.2.97. — GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 720. — DALLOZ, *Répertoire*, v° *Culte*, n° 485.

» mains des communes que *par une loi positive*. Or,
 » *comment trouver cette loi, soit dans un décret de l'an*
 » *III, accordant aux communes le libre usage des*
 » *églises, soit dans le concordat et dans la loi du 18*
 » *germinal an X, d'après lesquels elles sont mises à la*
 » *disposition des évêques? C'est bien une jouissance*
 » *concedée à titre illimité et sans réserve, mais ce n'est*
 » *pas une transmission de véritable propriété*. Il est,
 » d'ailleurs, difficile que l'État ait consenti dès l'épo-
 » que de l'an X, à se dessaisir irrévocablement de sa
 » propriété en faveur des communes ou au profit des
 » fabriques : le culte était alors à peine rétabli, et le
 » Gouvernement était trop jaloux de ses prérogatives
 » pour qu'il se dessaisît d'une propriété nationale entre
 » les mains des fabriques ou des communes d'une ma-
 » nière complète et absolue. »

Il n'est pas facile de tirer une conclusion bien précise d'une proposition aussi peu nette que celle contenue dans ce considérant : « Attendu qu'il résulte des lois » précitées que la propriété des églises n'est exclusive- » ment attribuée ni aux communes ni aux fabriques. » Signifie-t-il que ni les communes ni les fabriques ne sont propriétaires et que, par conséquent, c'est l'État qui l'est resté, ou bien qu'aucune d'elles n'a la propriété exclusive, mais qu'elles l'ont toutes les deux ensemble?

Nous avons démontré plus haut que, quoique l'État semble avoir gardé une sorte de pouvoir lointain sur les églises, il n'est pas possible d'admettre qu'il en est resté propriétaire. Il semble donc que la commune et la fabrique soient copropriétaires, et que leurs droits réciproques sur les églises constituent pour elles, comme

le dit M. Gaudry, une nature de propriété particulière. Cette opinion semble fondée ; car l'État, s'il ne leur a pas donné à toutes deux l'usage, leur a au moins réparti les charges ; et si, d'un côté, la commune a celles d'un propriétaire, la fabrique supporte en réparations des obligations plus lourdes qu'un usufruitier ordinaire. Ses droits, qui ne sont définis nulle part, ressemblent fort à des droits de propriété.

Mais cette opinion de M. Gaudry n'est pas très conséquente avec elle-même ; car, avant d'établir que les communes et les fabriques sont copropriétaires, il a démontré que l'État a été rendu propriétaire de ces édifices et qu'aucune des lois qui ont traité des églises ne l'a dépouillé de cette propriété ; mais il ne nous démontre pas comment les communes et les fabriques ont été rendues propriétaires.

Cette opinion ne peut résulter d'aucun des textes qui ont réglé ou qu'on prétend avoir réglé la question de propriété, ni du décret du 11 prairial an III, ni des textes antérieurs au concordat qui semblent plutôt favorables aux communes, ni du concordat qui semble plutôt trancher la question en faveur des fabriques, ni de l'ensemble de ces dispositions, car si les textes antérieurs au concordat avaient donné l'usage aux communes et même l'usage seul, les textes postérieurs leur ont plutôt retiré cet usage sans leur donner d'équivalent, ni de l'intention du législateur, comme on peut le constater par l'avis du Conseil d'État du 2 pluviôse an XIII.

Si on s'appuie sur l'arrêté de Thermidor an XI et sur le décret de 1806, ils semblent plutôt attribuer aux fabriques une toute propriété qu'un droit partagé avec

la commune. Quant au décret de 1809 et aux arguments qu'on peut tirer de la façon dont les charges sont réparties, nous avons vu plus haut qu'il n'en résulte ni un rapport d'usufruitier à propriétaire, ni un rapport de copropriété; car le rapport de copropriété entraînerait toujours le concours des deux parties intéressées, et non la répartition telle qu'elle est faite par le décret de 1809.

Il est certain que l'idée de copropriété semble de toutes les explications données celle qui se rapproche le plus de la vérité; mais nous sommes dans une matière spéciale dont il faut chercher les règles en elle-même; et la raison de ces règles est, non pas dans des rapports de copropriété ou autres entre communes et fabriques, mais dans le désir d'assurer l'exercice du culte; les fabriques, à raison de leurs fonctions spéciales et des ressources qu'elles retirent de l'exercice du culte, étant assujetties principalement aux charges, les communes subsidiairement, comme chargées de pourvoir aux services communaux et en usant par la plupart de leurs membres.

On pourra dire qu'à la vérité si nous admettons que les communes sont propriétaires, nous ne trouvons guère dans les conséquences que les textes en tirent des raisons de l'affirmer. Au moins avons-nous un texte précis, l'avis du 2 pluviôse an XIII, qui, s'il est contesté, nous permet au moins de constater l'intention du législateur. Il est certain que ce n'est pas là un droit de propriété bien régulier; et c'est cette irrégularité qui comporte des règles qui semblent se rapporter à des droits d'espèces les plus diverses qui fait qu'il parait y avoir quelque chose de vrai dans toutes les opinions sur

cette question. En vérité, il y a là, comme le dit M. Appert, un droit *sui generis*, une propriété et un usufruit d'une nature particulière.

Monseigneur Affre a soutenu que les églises n'étaient propriété ni des communes, ni des fabriques, mais des paroisses existant comme personnes juridiques et dont les fabriques seraient les représentantes.

Mais cette opinion est aujourd'hui universellement abandonnée, comme le dit M. Appert¹ : « La paroisse, » dont l'auteur paraît faire un intermédiaire entre la » commune et la fabrique, n'a pas d'existence juridique. » Il faudrait un texte pour consacrer sa personnalité, et » il n'y en a pas. D'ailleurs, on chercherait en vain » quels sont ses représentants en dehors des fabriciens » et des conseillers municipaux. Bien plus, serait-elle » personne morale, aucune loi ne lui attribue la propriété des églises². »

Nous pensons aussi que le corps des paroisses n'existe pas, aucun texte ne l'a établi; et s'il existe d'une façon abstraite, il n'a aucune existence juridique, comme le prouvent toutes les dispositions relatives à cette matière, et qui répartissent entre les communes et les fabriques tout ce qui intéresse le culte.

De l'ensemble de la discussion qui précède, il résulte

¹ *Propriété des églises*, p. 738.

² D'ailleurs, M^r Affre a souvent varié sur cette question. S'il affirme cette opinion dans son traité de la propriété des églises, il est moins affirmatif dans le traité de l'administration temporelle des paroisses. Après avoir soutenu, dans les quatre premières éditions, que les fabriques ne sont pas propriétaires, il leur attribue la propriété dans la cinquième, et dans la septième aux communes.

que comme aucune disposition n'a véritablement concédé la propriété aux fabriques, elles ne doivent pas être considérées comme propriétaires; que, par conséquent, quoique les communes ne le soient devenues par aucune disposition formelle, c'est la nation dans la personne de l'État ou de chaque commune en particulier qui a été constituée propriétaire et qu'il résulte : 1° de ce que l'État n'a pas l'habitude de conserver la propriété des biens qui servent à un usage communal; 2° de la disposition formelle de l'avis du Conseil d'État du 2 pluviôse an XIII, et de l'intention du législateur qui ressort de l'ensemble de la législation et particulièrement de cet avis, de l'article 72 des articles organiques et de l'arrêté du 7 ventôse an XI, que les communes sont propriétaires.

Peut-être paraîtra-t-il injuste à quelques-uns que, puisqu'on rétablissait le culte, on n'ait pas rendu aux fabriques leurs anciens biens, et par dessus tout l'édifice le plus essentiel au service du culte, et qu'en imposant aux fabriques toute la charge de ce service, on ne leur en ait pas donné tous les avantages. Il paraîtra bizarre que les communes, qui n'en sont chargées que très-indirectement, aient reçu la garde et la propriété des églises, leur donnant ainsi un droit d'intervention dans un domaine qui n'est pas le leur.

Cet état de choses est la conséquence du régime inauguré par le décret de 1789, et qui a été confirmé par la législation concordataire, il est la conséquence de l'expropriation du clergé par la nation, par suite de laquelle le culte est devenu un service public de l'État.

Cette expropriation elle-même ne fut point par elle-même un acte d'injustice.

Il est évident qu'en face d'une nécessité présente, devant les besoins pressants de la nation et la crainte d'une banqueroute, l'État avait le droit de recourir à des moyens extraordinaires, et que, comme il pouvait lever des impôts considérables sur la fortune des citoyens, il pouvait de même exproprier le clergé des biens qu'il ne lui croyait pas nécessaires, à condition de pourvoir, comme il l'a fait, à ses besoins, sinon jusqu'au luxe, au moins dans la mesure du nécessaire.

La question est de savoir si les constituants, en le faisant, n'avaient que cette raison très légitime et s'ils n'avaient pas des intentions plus hostiles; mais il n'y avait personne au dessus des deux parties engagées, chacune égale, qui eut autorité pour trancher cette question.

Par le concordat, la nation n'a fait que revenir au régime inauguré par le décret de 1789, c'est-à-dire qu'elle gardait la propriété de tous les biens ecclésiastiques qui restaient biens de l'État, en même temps que le culte était reconnu service public. La législation de 1789 et des années suivantes n'a pas été abrogée; par cette législation, si les biens ecclésiastiques, y compris les églises, étaient devenus propriété de l'État qui s'était chargé des frais du culte et de l'entretien des ministres, les différents décrets qui avaient suivi avaient pourvu peu à peu à l'exécution de l'une ou de l'autre de ces dispositions; il n'y avait que le décret de 1793 qui seul y eut dérogé. Mais ce décret a été de fait abrogé par le concordat qui, en accomplissant les promesses de 1789, est revenu aux anciens principes. En effet, par l'ensemble de la législation concordataire, d'un côté l'État assure que ses anciennes promesses auxquelles son hon-

neur était tenu seraient remplies, c'est-à-dire que par ses soins le service du culte serait complètement assuré. Il le fait par l'affectation au culte des églises nécessaires (art. 12, Conc., 72, 75, loi de Germinal), par l'obligation des communes à fournir des églises à chaque paroisse (art. 72, loi de Germinal, et arrêté du 7 ventôse an XI), et par leur obligation à toutes les dépenses du culte (décr. de 1809, ch. IV), enfin par l'obligation de l'État d'assurer un traitement aux principaux ministres du culte.

On ne peut donc trouver mauvais que l'État qui reconnaît et exécute toutes ses obligations, garde la propriété des biens qui en sont la cause. Si l'État cessait de se reconnaître obligé, ou si l'Église demandait la résiliation du contrat de 1789, on ne comprendrait plus que l'État gardât ces propriétés, parce qu'alors son droit manquerait de cause, et le contrat résolu par l'inexécution d'une des parties cesserait de valoir à l'égard de l'autre qui, en toute justice, comme compensation, pourrait demander à rentrer dans ses droits. Mais le régime actuel n'est que le rétablissement du régime de 1789, accepté alors par le clergé, ou au moins confirmé depuis sous forme de contrat par le concordat.

Il est vrai que l'État en rendant depuis aux fabriques beaucoup de ces églises, celles qui n'avaient pas été affectées au culte, a semblé renoncer à la partie du contrat qui était en sa faveur.

Mais, 1^o de ce qu'il a renoncé à une partie de ces avantages ce n'est pas une raison de croire que le contrat ne subsiste pas pour le reste; 2^o loin que cette attribution suppose l'abandon de ses droits elle n'était en réalité qu'une manière différente d'exécuter ses obligations,

Car ainsi en acquittant sa dette envers les fabriques et en leur fournissant cette source de revenus, il se déchargeait d'autant pour l'avenir, diminuant les chances de recours pour insuffisance de ressources, et évitant d'autant la nécessité pénible de maintenir de gros impôts ou de recourir à de nouveaux.

Si les communes sont propriétaires des églises remises par le concordat à la disposition des évêques, elles le sont aussi, et à bien plus forte raison, de celles qu'elles ont acquises de leurs deniers, bâties ou qu'elles ont reçues en don.

*Etendue des droits des communes sur les églises
qui leur appartiennent.*

D'après certains auteurs, l'État, tout en abandonnant aux communes la propriété des églises qui avaient été anciennement affectées au culte, ne semble pas leur en avoir donné la disposition complète et perpétuelle, et si le droit qu'il leur a attribué est réellement une propriété, ce n'est qu'une propriété précaire : car dans certains cas elle leur est enlevée.

En vertu de l'article 1^{er} du décret du 30 mai 1806, quand une paroisse perd son individualité pour se fondre dans une autre, l'église de cette paroisse devenue inutile devient immédiatement propriété de la fabrique de la paroisse à laquelle la paroisse supprimée est réunie ; elle cesse ainsi d'être propriété de la commune au moment où celle-ci aurait repris la pleine possession de son droit, puisque cet édifice sortant du domaine public elle aurait recouvré le droit d'en disposer ¹.

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 733.

Cette disposition fut en effet rendue après que les églises eurent été par le concordat, suivant l'opinion générale, attribuées aux communes, et ce qui est plus remarquable, si on n'admet pas cette interprétation du texte de l'article 12, c'est que le décret de 1806 qui a rendu cette décision est encore postérieur à l'avis de l'an XIII, qui a décidé que les églises rendues au culte sont la propriété des communes, de sorte que c'est en connaissance de cause que, après avoir donné aux communes la propriété des églises, le législateur la leur aurait retirée pour le cas où ces églises cesseraient de devenir nécessaires au culte.

La concession de cette propriété n'était donc que précaire et subordonnée à l'affectation de l'édifice au culte.

L'utilité du droit des communes serait, dans ce cas, très-limitée, puisqu'elles le perdraient au moment où elles pourraient en tirer tout le profit qu'on peut tirer d'un bien. A quoi bon donner aux communes une propriété qui leur est absolument inutile, et même peut-on dire que dans ces conditions, ce soit un droit de propriété.

Même dans cette opinion cependant, ce serait encore un droit de propriété réelle et qui ne serait pas inutile, parce qu'il y a d'autres occasions où il pourrait s'exercer; ainsi supposons que, au lieu que l'Église cessât d'être affectée au culte par réunion de la paroisse à une autre, elle cessât de l'être par la construction d'une nouvelle église qui devrait remplacer l'ancienne, en ce cas, la commune reprendrait la pleine disposition de l'édifice qui lui appartient. D'ailleurs, cette disposition ne s'appliquerait qu'aux églises qui, d'après l'avis de l'an XIII, ont été attribuées aux communes

par le concordat et non à celles que les communes ont pu, de leurs deniers, acheter ou faire bâtir ou acquérir de toute autre façon.

Nous prétendons, au contraire, que la disposition du décret de 1806 ne s'appliquait qu'au présent et au passé, non à l'avenir, c'est-à-dire que c'est seulement par l'effet de l'organisation ecclésiastique faite à cette époque et des suppressions qui en résultèrent que les fabriques devinrent propriétaires des églises des paroisses supprimées, mais que pour l'avenir, dans le cas de nouvelles suppressions, cette attribution ne devrait pas avoir lieu. Ainsi, chaque fois, aujourd'hui, qu'une suppression a lieu, l'église où le culte n'est pas célébré, ne passe pas à la fabrique qui absorbe la paroisse, mais reste la propriété de la commune où elle était située et pour laquelle le culte y était célébré.

Le raisonnement de l'opinion contraire est juste pour l'époque où le décret du 30 mai 1806 a été rendu; il est bien possible que par l'organisation ecclésiastique qui eut lieu quelque temps après, les communes aient été dépouillées de la propriété d'églises où le culte avait été jusque-là célébré, et l'on peut concevoir que l'on ait pu décider qu'il en serait ainsi chaque fois qu'une église deviendrait inutile par la suppression d'une paroisse. Mais le texte ne permet pas cette interprétation, car il est certain que, par les termes d'*organisation ecclésiastique*, il entend la nouvelle circonscription des paroisses qui eut lieu peu après, et non les modifications à cette organisation qui pourraient avoir lieu dans la suite¹.

¹ Circ. minist. du 23 juin 1838 et du 18 mars 1825, *Bulletin des lois*, n° 1819, p. 32.

*Droits des fabriques sur les églises qui appartiennent
aux communes.*

Quoique les communes soient propriétaires, les fabriques ont, sur les églises, des droits très-étendus; on peut même dire qu'en réalité elles ont tous les droits effectifs.

Quelle est la nature de ces droits?

Certains auteurs prétendent qu'ils forment un droit d'usufruit; et, en effet, l'usufruit du Code civil et le droit des fabriques ne sont pas sans ressemblance. Jouissant comme l'usufruitier d'une chose dont un autre a la propriété à charge d'en conserver la substance et de ne s'en servir que suivant sa destination, elles n'ont que le droit d'en user, de percevoir les fruits et d'en retirer certains produits; comme l'usufruitier, elles sont obligées à faire les réparations d'entretien sans avoir droit à aucune indemnité pour les avoir faites.

Mais ces caractères ne suffisent pas à distinguer le droit de l'usufruitier des autres droits qu'on peut avoir sur une chose. Ainsi, l'usager a le droit de jouir comme lui quoique d'une façon différente, de conserver la substance de la chose et il est obligé à faire les réparations d'entretien. Le droit des fabriques se distingue de l'usufruit par des caractères tellement essentiels qu'il est impossible de les assimiler.

Nous ne nous arrêterons pas à ceux qui tiennent à la nature des personnes et de l'objet du droit plutôt qu'à la nature des choses et, par conséquent, ne per-

mettent pas de conclure d'une façon suffisante sur la nature et la différence des droits. Ainsi, ce droit a une origine particulière et différente de la cause ordinaire de l'usufruit; il résulte des lois et des dispositions spéciales qui affectent les églises au culte, tandis que l'usufruit naît ordinairement d'un contrat ou d'un testament; de même, il ne cesse par aucun des modes prévus par le Code civil, mais par la désaffectation de l'édifice; il ne s'éteint point par un certain laps de temps comme l'usufruit, car il est de sa nature perpétuel; il ne peut être cédé d'aucune façon. Mais comme ces différences tiennent plutôt aux circonstances particulières et à l'usage auquel sont affectés ces biens qu'au droit lui-même, on ne pourrait pas en conclure qu'il n'est pas un usufruit; il en résulterait seulement que c'est une espèce particulière de l'usufruit modifié par des circonstances spéciales.

Cependant il est remarquable que les caractères de ces deux droits concordent si peu entre eux; comme la loi n'a établi nulle part aucun rapport de l'un à l'autre, ni aucun renvoi, n'est il pas à présumer que nous ne devons pas les assimiler et que les règles générales de l'usufruit ne doivent pas s'appliquer au droit des fabriques sur les églises.

Il est surtout un caractère essentiel par où ils diffèrent et qui en fait deux droits tellement distincts qu'après l'avoir constaté il n'est plus possible de les assimiler. Tandis que l'usufruitier ne doit jamais au nu propriétaire que les réparations d'entretien, la fabrique doit toutes les faire sans exception. Il n'y a aucun rapport à établir entre des droits qui diffèrent par des conséquences si essentielles; et d'ailleurs l'assimilation per-

drait son intérêt, car elle n'en aurait que par les conséquences qu'on pourrait tirer, et les dispositions de la loi spéciales aux réparations ne permettraient pas d'appliquer à ce droit les principaux caractères de l'usufruit.

De plus la fabrique n'est pas tenue de ne louer ou de ne concéder des baux et des places que pour neuf années (art. 195, C. civil), elle a le droit de faire des concessions d'une durée illimitée (art. 68, 69, 70 du décret de 1809). L'article 72 du décret lui confère même le droit de concéder à perpétuité, dans le cas qu'il détermine, la propriété d'un banc ou d'une chapelle. Des droits aussi étendus ne peuvent résulter d'un simple droit d'usufruit.

Enfin le droit d'agir en justice est beaucoup plus étendu pour les fabriques qu'il ne l'est pour un usufruitier ordinaire; car, obligées en vertu de l'article 1^{er} du décret de 1809 de *veiller à l'entretien et à la conservation du temple*, elles ont le droit et le devoir de s'opposer à ce que l'édifice soit enlevé à sa destination et d'empêcher toute usurpation ¹.

Nous sommes dans une matière spéciale et sous le régime d'une loi spéciale à ces édifices; il faut prendre le droit tel que cette loi l'a fait et non pas chercher la règle dans les conséquences d'une assimilation avec un autre droit qui n'a aucun rapport avec lui.

D'après M. Dufour le législateur a séparé le besoin religieux de tous ceux dont la satisfaction fait le but de

¹ DUFOUR, *Droit administratif*, t. VI, p. 226. — Cour de Nancy, 31 mai 1827, *loc. cit.*; Cour de Limoges, 3 mai 1836, *loc. cit.*; Cour de Bordeaux, 6 février 1838, DALLOZ, 38.2.79.

l'association communale, appelé les habitants catholiques de l'empire à se réunir en paroisses afin de pourvoir en commun à l'exercice de leur culte, institué les fabriques qui les administrent, afin « *d'assurer la liberté et l'indépendance du culte,* » afin « d'échapper à toute gêne et à toute entrave de la part des corps municipaux chargés de représenter des associations formées en vue d'intérêts tout différents. » Cette même idée devait présider aux rapports entre les deux pouvoirs. Si l'on avait réparti les droits réciproques en propriété d'un côté, jouissance de l'autre au sens de la loi civile, la loi n'aurait pas atteint ses fins. « Un partage ainsi fait eût laissé au corps municipal mille moyens de gêner et d'entraver l'exercice du culte et mis les fabriques dans l'impossibilité d'assurer aux fidèles les avantages les plus précieux à attendre de l'institution des paroisses ¹. »

Peu importe d'ailleurs, et la question offre peu d'intérêt, car nous n'avons pas besoin d'un principe d'où nous puissions tirer comme conséquences les règles du droit des fabriques, puisque ces règles sont écrites dans la loi elle-même, et ce qu'il y a à faire c'est plutôt de déterminer le caractère du droit en en combinant les différents éléments, que de fixer la nature du droit pour en déduire les conséquences.

Presque toutes ces règles nous sont connues, et quant à celles qui ne sont pas écrites dans le texte, comme nous le verrons à propos de l'exercice des actions, il est facile de les induire des autres caractères et des principes du droit, et par exemple ici de l'intérêt que

¹ DUFOUR, *Droit administratif*, t. VI, p. 226.

donnent aux parties engagées leurs droits et leurs obligations.

Au fond, ce n'est là qu'une question de mots. Eût-on beau appeler ce droit usufruit, il n'en est pas moins vrai qu'il serait une espèce d'usufruit différente de celui dont il est traité au Code civil, car les lois lui ont donné de tout autres caractères, et la fabrique a reçu des droits et des obligations plus étendus que ceux d'un usufruitier ordinaire.

*Droits des fabriques et des communes sur les églises
qui appartiennent aux premières.*

Les églises que les fabriques possèdent pour les avoir acquises ou bâties ou pour les avoir reçues en don, leur appartiennent en toute propriété.

Cependant le droit de propriété des fabriques sur ces édifices, à cause de leur affectation à un service public est limité, car dès que cette affectation existe, elle frappe l'Église propriété de la commune ou de la fabrique, comme d'une servitude, du droit d'un tiers qui est la communauté des habitants dont le droit persiste tant que l'affectation n'a pas été régulièrement retirée. Au regard de la masse des citoyens l'église est frappée du caractère de domanialité qui la rend indisponible et imprescriptible tant que dure son affectation au culte. La fabrique ne peut faire aucun acte qui aliène au profit d'un tiers tout ou partie des droits qu'elle a sur l'édifice. Cet acte serait nul.

Ensuite, comme l'administration communale est soumise à certaines charges sur les édifices consacrés au

culte, elle a, en conséquence, des droits correspondants, très-limités d'ailleurs, même sur ceux qui ne lui appartiennent pas.

Dans le cas où ni la fabrique ni la commune ne peuvent représenter de titres en faveur de leur droit, qui sera présumé propriétaire?

D'ordinaire, la commune ou la fabrique ont chacune et à égal titre à établir leur droit par leur titre d'acquisition, si elles ont fait l'acquisition de l'église, la commune, si c'est une église concordataire en prouvant que cette église affectée au culte avant l'expropriation a depuis été rendue au culte, et qu'elle en a été envoyée en possession.

Dans le cas où ni l'une ni l'autre ne le peut, il faut recourir à une présomption. En général, celui qui possède est, jusqu'à preuve contraire, présumé propriétaire. Mais on ne peut de la possession des fabriques, tirer argument à leur droit de propriété.

D'abord, cette présomption serait contraire à la vérité, car comme cette possession est générale, elle devrait résulter de ce que les fabriques dans la majorité des cas sont propriétaires; or, c'est le contraire qui est vrai, car la plupart des églises étant les anciennes églises restituées par le concordat, ce sont les communes qui sont, en général, propriétaires.

D'ailleurs on ne peut tirer argument et présomption en faveur des fabriques d'un droit qui n'est pas un titre suffisant pour prescrire, puisque en général il n'a pour objet que la jouissance de l'édifice, et, qu'il faudrait, dans les cas particuliers où la question se pose, pour établir que la fabrique est propriétaire, prouver

que la fabrique n'est pas réduite à la jouissance, c'est-à-dire prouver en réalité qu'elle est propriétaire.

S'il est impossible de découvrir le titre de propriété, — ou l'église est antérieure à la Révolution, et alors, comme ces églises ont été restituées aux communes, la commune doit être réputée propriétaire, — ou elle a été bâtie depuis, et comme les communes ont été chargées de ce soin, il est à présumer que c'est la commune qui l'a bâtie et, par conséquent, qu'elle est propriétaire. Et si on ignorait l'origine de ce bien, comme la plupart des églises appartiennent aux communes, soit parce qu'elles leur ont été attribuées par le concordat, soit parce qu'elles les ont la plupart du temps bâties, qu'en outre ce sont elles qui, par le concordat et le décret du 7 ventôse an XI sont chargées de les fournir, la présomption, à moins de titre contraire, serait que la commune en est propriétaire¹.

A qui revient le droit de juger la question de propriété des églises, à la juridiction civile ou à la juridiction administrative?

Cette question a été concurremment traitée et jugée par les tribunaux et le Conseil d'État, mais le Conseil d'État a toujours contesté ce droit aux tribunaux, déclarant que l'interprétation des actes de l'autorité administrative nécessaires pour juger cette question n'appartient qu'à la juridiction administrative, et que, par conséquent, ces questions ne pouvaient être jugées que par le Conseil d'État. Cette théorie est juste.

¹ M^{re} AFFRE, *De l'administration des paroisses*, tit. II, ch. II. — M^{re} ANDRÉ, *Cours alphabétique de la législation civile ecclésiastique*, v^o Église, § 1.

Il est vrai que les textes capitaux en cette matière sont des actes législatifs, que les décrets de 1789 à 1793 sont des lois, que le concordat et ses articles organiques qui font le nœud de la discussion sont encore une loi, et quant aux avis du Conseil d'État qui les interprètent, comme en interprétant une loi, ils ont fait œuvre de législation, leur interprétation appartient encore aux tribunaux civils. On pourrait donc dire que comme, pour les uns et les autres, de leur aveu même la solution résulte de ces textes, c'est aux tribunaux civils qu'il appartient d'en juger. Mais comme il est nécessaire, en outre, de discuter les autres dispositions simplement réglementaires qui émanent du pouvoir administratif, tels que les décrets du 7 ventôse et du 7 thermidor an XI, et du 30 décembre 1809, qui ont la plus grande importance dans la discussion de la question, il est certain que la juridiction administrative peut toujours réclamer la cause comme sienne, et que le conflit peut être élevé si les tribunaux civils ne se déclarent pas incompétents.

SECTION II.

Caractère domanial des églises.

Les églises ne doivent pas à leur affectation au culte et n'ont pas par le seul fait de la consécration qu'elles ont reçue une situation à part. Les choses sacrées ne sont pas chez nous comme à Rome les *res sacræ*, par cela seul qu'elles ont été consacrées, en dehors du droit commun¹; cela vient de ce que dans notre droit

¹ GAUDRY, *Traité du domaine*, t. I, p. 610. — *Contrà*, DALLOZ,

l'ordre civil et l'ordre religieux sont complètement distincts, et de ce que le droit ecclésiastique ne rentre pas dans le droit civil quand les intérêts religieux ne touchent pas directement aux intérêts de l'État.

Il est vrai que par suite du nouveau régime de la législation des cultes, depuis 1789 et depuis 1801, ces intérêts sont sur beaucoup de points étroitement liés, puisque l'État érigeant le culte en service public a pris à sa charge l'entretien du culte et des ministres, et nomme ces derniers. Or, les églises affectées à un service public ne doivent-elles pas être considérées comme faisant partie du domaine public, et par conséquent comme inaliénables et imprescriptibles. Cette question et ses différentes espèces sont l'objet que nous étudierons dans ce chapitre.

Nous diviserons cette matière en trois parties :

- I. — Les églises sont-elles des biens du domaine, et quelles églises ont ce caractère?
- II. — Conditions nécessaires pour qu'une église soit du domaine.
- III. — Conséquences de ce caractère des églises.

I. — *Les églises sont-elles des biens du domaine, et quelles églises ont ce caractère?*

Nous examinerons successivement la condition :

1° Des églises comprises dans l'article 12 du concordat et l'article 75 de la loi du 18 germinal an X.

Répertoire alphabétique, v° *Culte*, § 486 et v° *Domaine public*, n° 44, semble les mettre hors du commerce comme *res sacræ*, *res nullius*.

2° Des églises qui appartiennent aux communes qui les ont acquises ou bâties.

3° Des églises qui appartiennent aux fabriques.

1° Églises affectées au culte par l'article 12 du concordat et par l'article 75 de la loi du 18 germinal an X.

Avant les lois révolutionnaires, ces édifices, d'après la jurisprudence, étaient indisponibles; les décrets de la Constituante, en les confisquant, les placèrent dans le domaine de l'État. Celles où dès lors le culte cessa d'être célébré tombèrent dans le domaine privé; elles devinrent une véritable propriété foncière et tombèrent dans le commerce¹. Les autres, comme affectées à un service public, entrèrent dans le domaine public, mais subirent le sort des autres biens quand le culte eut été universellement supprimé.

Depuis qu'ils ont été de nouveau affectés au culte, la jurisprudence et les auteurs s'accordent généralement à les placer dans le domaine public par application de l'article 12 du concordat et de l'article 75 de la loi de Germinal an X. Sur ce point la Cour de cassation n'a point varié².

¹ DUCROCQ, *Des églises*, p. 8. — Cass., civ., 5 décembre 1838, SIREY, 39.1.33.

² Cassation, 1^{er} décembre 1823, SIREY, Coll. nouv., VII, 1.345; 19 avril 1825, DALLOZ, 25.1.275; Req., 4 juin 1835, *ib.*, 35.1.278; 18 juillet 1838, *ib.*, 38.1.348; Civ., 5 décembre 1838, SIREY, 39.1.33; 10 décembre 1849, *ib.*, 50.1.253; 7 novembre 1860, *ib.*, 61.1.353. — Toulouse, 13 mai 1831, DALLOZ, 31.2.153; Limoges, 22 août 1838, *ib.*, 39.2.110; Orléans, 25 juillet 1846, *ib.*, 46.2.150; Caen, 11 décembre 1848, SIREY, 49.2.542; Paris, 16 février 1849, *ib.*,

Mais l'accord n'est pas unanime, ainsi M. Batbie professe l'opinion contraire. D'ailleurs, il faut reconnaître que ce qui semble évident et surtout nécessaire au premier abord n'est pas cependant si certain ; car, ni l'article 12 du concordat, ni aucun autre article ne portent que ces biens soient du domaine public, et on ne peut tirer cette proposition que de l'intention du législateur ou de l'ensemble de la législation ; le principe même de la domanialité est sujet à contestation et divise les auteurs en plusieurs groupes.

Cependant, malgré leurs divergences et leurs contradictions, quel que soit le principe qu'ils adoptent, ils arrivent quoique par des chemins différents, à décider que les églises font partie du domaine public, et sont inaliénables et imprescriptibles.

Sans nous arrêter à l'opinion qui range les édifices dans le domaine public ou dans le domaine privé, suivant qu'ils ont ou non un caractère monumental, il y a deux opinions principales sur cette question¹.

La première classe en principe dans le domaine public tous les édifices affectés à un *service public*, à condition que leur affectation ait un caractère de *perpétuité* et de *généralité*. On entend par *perpétuité* non pas une durée nécessairement indéfinie, mais une durée telle que « dans la pensée....., il y a volonté » que l'utilité publique en conserve les bienfaits tant » que les besoins de la commune et la nature des choses

50.1.253; 18 février 1851, *ib.*, 51.2.81; Riom, 19 mai 1854, *ib.*, 54.2.589; Rouen, 14 avril 1858, *ib.*, 61.1.353; Agen, 23 janvier 1860, *ib.*, 60.2.318; 61.1.353; 2 juillet 1862, *ib.*, 62.2.510.

¹ Sic, TROPLONG, *De la prescription. Contrà*, DUCROCQ, *Des églises*, § II.

» le permettent, » et par *généralité*, que ces édifices servent à tous d'une manière égale, ou du moins que leur usage se rapporte à un intérêt général commun à tous les habitants d'un même pays, quoique en fait il puisse arriver qu'ils ne soient pas utiles à tous, et que l'administration en soit confiée à des personnes déterminées par les lois. Il suffit d'ailleurs que le sol ou l'édifice soit affecté à un service public, et il n'est pas nécessaire qu'il en soit fait un usage public.

Ainsi, d'après M. Gaudry, deux conditions sont nécessaires : *affectation à un service public* avec les deux caractères, 1° de *perpétuité* ; 2° de *généralité*. Tout immeuble, quelle que soit sa nature, édifice ou sol nu, qui possède ces caractères, fait partie du domaine public. Telle est la condition des biens affectés au culte par l'art. 12 du concordat, car le culte est un service public et l'affectation des églises au culte est définitive et générale.

Ce caractère des églises, écrit M. Gaudry, résulte « de » l'affectation qui leur a été donnée par l'article 12 du » concordat, lequel les consacre au service du culte » catholique, non pas d'une manière précaire et provisoire, mais d'une manière tellement définitive que » l'article 15 autorise même des fondations perpétuelles » en leur faveur; elles ont donc acquis, dès ce moment, » un caractère de domanialité publique et universelle, » c'est-à-dire d'affectation perpétuelle au service religieux de tous les citoyens ¹. »

Les églises sont donc du domaine public, puisqu'elles ont tous les caractères des biens de cette espèce, et par

¹ GAUDRY, *Du domaine*, t. I, p. 611; t. III, n° 628, p. 214. — DUCROCQ, *Des églises*, p. 8, note.

application du principe, quelle que soit la cause de leur affectation, qu'elle procède des dispositions du concordat ou qu'elle soit postérieure. Pour les premières, ce n'est pas de l'article 12 du concordat que dépend leur domanialité; mais cet article, en les affectant au culte, les place par cela même dans le domaine public, puisque c'est la conséquence nécessaire d'une affectation à un service public. Et pour les autres, par la même raison, cette affectation suffit pour que, sans qu'il soit besoin d'une déclaration spéciale, on doive leur reconnaître ce caractère.

D'après M. Ducrocq, l'article 538 du Code civil n'a placé dans le domaine public que les biens affectés, non-seulement à un service public, mais encore à l'usage direct des citoyens, sans y comprendre aucun édifice.

Ainsi, pour qu'un bien soit du domaine public, deux conditions sont nécessaires : 1° qu'il soit affecté à un usage public; 2° qu'il soit un sol nu, sans construction. On exclut du domaine public par cette définition : 1° les biens qui, affectés à un service public, ne le sont pas à un usage public; 2° même les biens affectés à l'usage public qui sont des édifices ¹.

D'après M. Ducrocq, l'opinion de M. Gaudry ne repose sur aucun texte, car il n'est écrit dans aucun que tous les édifices ou biens affectés à un service public d'une façon générale et à perpétuité soient pour cela du domaine public.

Or, la question n'est pas laissée à l'arbitraire de la jurisprudence ou aux théories des jurisconsultes; il ne peut y avoir de biens du domaine public que ceux qui

¹ M. Ducrocq, à son cours, 1885-1886, tit. II, ch. I.

ont été déclarés l'être par une disposition législative spéciale, soit à l'édifice, soit à toute la catégorie de ceux affectés au même service ou au même usage¹.

Or, il n'y a pas de texte général ni dans les lois civiles, ni dans les lois administratives qui définisse les caractères des biens du domaine public; il n'y en a pas non plus qui place dans le domaine public les biens affectés à un service public. Les articles 538 et 540 du Code civil sont les seules autorités en cette matière. L'article 538 est composé de deux parties, l'une spéciale, où sont énumérées les principales dépendances du domaine, l'autre générale, où est constaté le caractère énonciatif de l'énumération. En examinant attentivement chacune de ces deux parties, on remarque qu'elles ne comprennent dans leurs termes aucun édifice.

En effet, l'énumération ne comprend que des propriétés non bâties. Ce pourrait n'être qu'une omission par négligence; mais cette omission paraît remarquable et significative, si on songe à la grande quantité d'édifices qu'il y a dans le domaine de l'État, du département, de la commune. D'ailleurs, le texte, en caractérisant ces biens d'une manière générale pour indiquer leur vrai caractère, les appelle *portions du territoire français*. Or, comme ce n'est pas l'usage d'appeler *portions du territoire* des immeubles bâtis, ne serait-ce pas forcer le sens de cette expression que de l'appliquer à des édifices? Ainsi l'omission dans l'énumération de toute propriété bâtie, la désignation des

¹ DUCROCQ, *Des églises*, § I. « Les édifices affectés au service public » de l'État, du département, de la commune ne font point partie du » domaine public national par le seul fait de leur affectation. »

biens du domaine public sous le nom de *portions du territoire*, la concordance parfaite de ces deux dispositions ne semblent-elles pas donner à la disposition de l'article 538 son sens et sa limite.

Dans la seconde proposition, où ces biens sont caractérisés d'une façon générale, c'est par leur nature physique que les choses du domaine public sont distinguées de celles auxquelles s'applique la propriété privée.

En effet, les choses mentionnées dans la première partie de l'article 538 sont bien, par leur nature, insusceptibles de propriété, tandis que les bâtiments sont, par leur nature, susceptibles de propriété privée.

Enfin, il ressort de l'analyse de l'article 538 que toutes les dépendances du domaine public citées dans l'énumération sont des choses non-seulement affectées à un service public, mais aussi et nécessairement affectées à la jouissance commune des citoyens du pays; il est donc probable que le texte ne comprend, dans sa partie générale, que des choses de même nature. Or, les édifices sont presque toujours soustraits à la jouissance commune, et l'affectation à un service public peut être distincte de cette jouissance. Ces deux caractères peuvent se trouver réunis sur certains édifices qui sont affectés comme les églises, non-seulement à un service public, mais à la jouissance de tous. Mais cela ne suffit pas cependant pour les placer dans le domaine public, parce que les églises ne remplissent pas les autres conditions exigées par l'article 538.

L'article 540 confirme cette opinion. Si on a écrit un article spécial pour placer dans le domaine public les forteresses qui sont, non de simples portions de

territoire, mais des constructions, biens en général susceptibles de propriété privée, et qui ne sont pas livrées à la jouissance directe et commune des nationaux, cela n'implique-t-il pas qu'elles ne sont comprises pas plus dans la disposition générale que dans l'énumération de l'article 538? On comprend qu'elles n'y fussent pas comprises, puisqu'elles n'avaient aucun des caractères de ces biens ¹.

Ainsi, comme les églises ne rentrent pas dans la règle générale, il faut, pour qu'elles soient du domaine, un texte spécial comme il y en a un pour les forteresses. Cette disposition existe, c'est l'article 12 du concordat qui les affecte au culte. Or, comme l'affectation d'un édifice au culte est incompatible avec le domaine privé, il faut conclure que les églises sont des biens du domaine public ².

« Les églises, écrit M. Ducrocq, sont en dehors du » cercle d'application de la règle générale qui termine » l'article 538. » — « Il fallait donc pour elles un » texte spécial qui vînt les mettre hors du commerce » et les rendit insusceptibles de propriété privée. Or, les » églises ont, comme les forteresses, leur article 540, » moins explicite, mais suffisant pour les mettre hors » du commerce ³. »

Il n'est pas juste de reprocher à M. Gaudry de tirer

¹ DUCROCQ, *Des édifices qui font partie du domaine*, p. 61.

² DUCROCQ, *Des églises*, § I, et *Traité des édifices publics*, p. 62, nos 85, 86. — BLOCK, *Dictionnaire de l'administration, du domaine*, n° 30. — Voir les arrêts cités : Cass., 1^{er} déc. 1823, 19 avr. 1825, 5 déc. 1838, 18 juill. 1838, Arrêts du Conseil d'Etat des 6 avr. 1854 et 22 déc. 1859.

³ DUCROCQ, *Édifices publics*, p. 62, nos 85, 86.

de l'article 538 des conséquences trop éloignées, et d'établir un principe qui n'est pas dans la loi, car la seconde opinion ne procède pas autrement.

Comme l'article 538 n'a pas défini d'une façon abstraite les caractères des biens du domaine public, que peut-on faire, sinon de les tirer de la comparaison des deux parties de cet article. De cette comparaison, la première opinion conclut que l'idée du législateur a été que ces biens fussent affectés à un service public d'une façon générale et perpétuelle. Peu importe que les conclusions tirées soient exactes ou non; car ce ne sont pas ces conclusions même que critique M. Ducrocq, mais la façon dont elles ont été déduites. Or, ce n'est que par les conclusions et non par la façon d'argumenter que les deux opinions diffèrent; car, le principe de la seconde n'est pas davantage écrit ni dans l'article 538, ni ailleurs dans la loi, et c'est par le même moyen, c'est-à-dire par l'étude des caractères communs aux biens énumérés dans cet article et la comparaison des exemples avec la généralisation qu'on arrive à le dégager. Il n'y a pas, d'ailleurs, d'autre moyen de tirer de cet article une règle générale qu'il est nécessaire d'avoir pour la solution des cas douteux, puisque personne ne prétend que l'énumération de l'article 538 soit limitative.

D'autre part M. Batbie¹ critique avec juste raison la conclusion que l'on tire de l'article 12 du concordat; car après avoir établi que la domanialité des églises ne peut résulter de l'article 538, parce que la

¹ *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. V, n° 313.

domanialité suivant cet article doit réunir deux conditions : 1° l'affectation à un usage public ; 2° la qualité de sols nus, on l'établit sur l'article 12 qui prononce seulement l'affectation au culte d'un certain nombre d'églises et on en conclut que, affectées par là à un usage public, elles sont nécessairement du domaine.

Mais cet article ne les y place pas expressément ; il porte seulement qu'elles sont remises à la disposition des évêques pour être affectées au culte, et pour en tirer cette conclusion il faudrait qu'il existât une disposition qui décidât que tous les édifices affectés à l'usage du culte, ou que tous les édifices affectés à un usage public sont du domaine ; or, il n'en existe pas d'autre que l'article 538 qui exige de ces biens deux conditions dont les églises ne réalisent qu'une, de sorte que sans l'article 538 l'article 12 ne suffit pas à placer un bien dans le domaine, et que d'après le sens qu'on donne dans cette opinion au même article, on ne peut reconnaître aux églises la qualité de biens de cette espèce.

En résumé, l'article 12 du concordat, quoiqu'il affecte les églises à un usage public, ne les place pas expressément dans le domaine. Et alors, ou cette affectation suffit d'après l'article 538 pour les y placer, ou elle ne suffit pas ; et alors elles ne peuvent y être placées, car la formule de cet article exclut les propriétés bâties.

Les caractères distinctifs des biens compris dans l'énumération de l'article 538 semblent être ceux-ci :

- 1° Qu'ils sont des sols nus ;
- 2° Qu'ils sont affectés à des services publics ;
- 3° Qu'ils sont livrés à l'usage public.

Le paragraphe second de cet article n'est que la généralisation du paragraphe premier.

En effet, si nous comparons l'un à l'autre ces deux paragraphes, nous trouvons que les caractères requis dans la définition sont les caractères communs à tous les exemples cités. Il y a deux éléments dans la définition :

1° Portions du territoire français, ce qui, semble-t-il, signifie, ou du moins on le prétend, des sols nus.

2° Pas susceptibles de propriété privée.

Or, si nous considérons les exemples cités, nous leur trouvons deux caractères : 1° que ce sont tous des parties du sol, non des édifices ; 2° que si jamais biens par les façons dont on peut en user ont dû être soustraits au domaine privé, ce sont bien ceux-là.

On voit d'un côté que les exemples cités ne sont des exemples que de propriétés non bâties, des sols nus, et comme d'autre part dans la définition les biens du domaine public sont désignés, non pas du terme général de biens, mais comme « *portions du territoire français* », on conclut que cette expression ne peut s'entendre de propriétés bâties ou édifices ; s'il reste quelque doute, comme nous avons vu que la définition ne fait ici que généraliser l'énumération et comme l'énumération ne comprend que des parties du sol non bâties, et qui ne sont pas naturellement faites pour en porter, on en conclut que certainement le mot de « *portions du territoire français* » emporte exclusion de tout édifice.

Cela semble résulter aussi de ce que le législateur a employé une expression si particulière. Car, pourquoi a-t-il employé un autre mot que le mot *biens* dont on se sert d'ordinaire pour désigner toute sorte de propriétés, sinon par choix et avec une intention particulière ? Le législateur, en employant cette expression, a, par là

même, marqué le sens de son choix et l'exclusion qu'il voulait faire de toute propriété bâtie.

Il est certain que ce rapprochement est frappant, mais il ne mérite pas qu'on lui accorde tant d'importance.

D'abord si l'expression « *portions du territoire* » signifie naturellement le sol et ne s'applique pas naturellement à des constructions, elle ne les exclut pas nécessairement. Les terrains sur lesquels on a élevé des constructions ne cessent pas d'être pour cela des portions du territoire, et quoique ce ne soit pas l'habitude de les appeler ainsi, il n'y aurait rien d'absurde à le faire, pourvu que l'expression comprît toute espèce de biens, car de même qu'il serait absurde de nommer des édifices « *portions du territoire* », il n'y a rien que de naturel à appeler ainsi tous les fragments qui composent le sol du pays quelle que soit leur nature.

De ce qu'il n'y a, parmi les biens cités, aucun exemple d'édifice, peut-on conclure autre chose, sinon qu'ils n'ont pas été prévus? Mais de ce qu'on ne les a pas prévus, il ne suit pas nécessairement qu'on les ait écartés. Il est certain que dans les exemples on n'a compris que les sols nus, que l'expression *territoire* semble plutôt signifier des sols nus et que du rapprochement le sens de ce mot semble ainsi fixé. Mais l'étroitesse apparente de la formule peut s'expliquer par ces considérations: 1° Que n'ayant cité que des portions du territoire français on n'a pensé qu'à des portions du territoire et pas à autre chose; 2° que dans l'une ou dans l'autre partie de cet article, on n'a prévu que le cas le plus ordinaire. Il est rare en effet de voir, et en dehors des églises on n'en trouverait pas beaucoup d'exemples, des édifices employés à l'usage public des citoyens.

D'ailleurs la distinction entre ces deux natures de biens par rapport au caractère de domanialité n'a aucune raison d'être; et on se demande par quelle raison des biens qui sont affectés à un service public et qui servent à l'usage public des citoyens, ne seraient pas des biens du domaine public par cela seul qu'ils sont des édifices.

Cette distinction serait si singulière que nous ne voyons d'autre explication que celle que nous avons déjà proposée, c'est-à-dire qu'il y a là non une distinction, mais une omission, et que cette omission s'explique parce que les biens affectés à un usage public ne sont pas en général des constructions, comme le montre la première partie de l'article 538 qui comprend d'ailleurs le plus grand nombre de cette sorte de biens.

L'argument que l'on tire de l'omission de toute propriété bâtie dans les exemples, et de l'expression de *territoire*, est moins fort, si on exige, comme nous le faisons comme seconde condition que les biens soient affectés non à un service public quelconque, mais à l'usage public; car dans le premier cas les exemples se seraient présentés si nombreux qu'il serait étonnant qu'on eût omis d'en citer et que l'omission ne pourrait s'expliquer que par l'intention de les omettre; au lieu que dans le second cas les édifices sont à ce point l'exception, qu'il n'est pas étonnant qu'on les ait omis; en effet, les édifices en général ne remplissent pas les conditions nécessaires pour être du domaine public et sont plutôt affectés à ce qu'on appelle les services publics; mais cela n'empêche pas que s'il s'en trouve qui les remplissent, ils doivent être pour les mêmes raisons soumis à la même loi.

Quoique M. Ducrocq abuse de cette considération en en tirant cet argument et que la qualité d'immeuble bâti ne soit qu'un accessoire, on peut cependant, comme il l'a fait, tirer un bon argument de l'omission de l'article 538, c'est que si on n'a pas cité de bâtiments, comme la plupart des biens affectés à des services publics sont des bâtiments, on n'a pas voulu les y comprendre. Il est en effet singulier que des deux catégories de biens qui pourraient faire partie du domaine public, ceux affectés à des services publics, ceux affectés à l'usage des citoyens, si importantes et si différentes, on en ait omis une toute entière si on eût voulu lui appliquer la loi. La conclusion qui résulte de ce que les biens de la seconde espèce ne sont compris ni dans l'énumération ni dans la généralisation est qu'on ne peut les y ajouter sans sortir de l'esprit et du texte de la loi.

Si le premier caractère qui semble résulter de l'étude de l'article 538 n'est pas un caractère essentiel et distinctif, il n'en est pas de même du second, c'est-à-dire que les biens pour être du domaine doivent être livrés à la jouissance commune de tous.

Cette condition de la domanialité est la principale et la vraie; elle en est le caractère essentiel, parce qu'elle est la cause pour laquelle ces biens sont hors du commerce. On ne peut, en effet, concevoir que les dépositaires de ces biens en puissent disposer au détriment de la communauté. Tandis que le premier caractère ne pourrait avoir pour raison qu'une disposition positive de la loi et ne pourrait résulter que de la volonté du législateur, celui-ci résulte de la nature des choses. Si des objets nécessaires à l'intérêt général comme un fleuve, un port, choses uniques dans leur

genre, devenaient propriété privée, il s'ensuivrait un trouble considérable dans la société et des dommages irréparables, tandis que si un bâtiment destiné à un service public devenait propriété privée, comme cela peut arriver, il pourrait en résulter une incommodité passagère, mais non un si grand désordre, et l'on pourrait toujours y remédier en transportant dans un autre bâtiment les services : tandis qu'un port ou un fleuve ne se déplacent pas et ne se remplacent pas. Le premier caractère n'est donc pas aussi essentiel, car en lui la nature des choses ne s'oppose pas à la domanialité.

Ainsi les églises qui ne portent pas le premier caractère ont cependant, par le second, tous les titres à être placés dans le domaine public.

En un mot, si des termes de l'article 538 on peut conclure que les biens du domaine public ne sont pas en général ou ne sont jamais des édifices, on peut dire avec certitude que ce n'est pas pour cela qu'ils en sont ou n'en sont pas, parce que ce caractère n'est pas suffisant pour faire qu'un bien soit ou ne soit pas susceptible de propriété privée et d'aliénation.

La loi du 22 novembre 1790, dans son article 2, et la loi du 18 juillet 1791 confirment cette opinion. L'article 2 de la loi de 1790 rédigé comme l'article 538, présentait d'abord une énumération qui ne comprenait que des choses de même nature que celles énumérées dans l'article 538, puis une formule générale. Comme l'article 538, il ne citait aucun exemple de bâtiment. Il y avait de plus, comme au Code civil, un article spécial pour les forteresses ¹.

¹ DALLOZ, *Répertoire alphabétique*, v^o *Domaine public*, n^o 12.

L'énumération faite par l'art. 538 ne comprend que des choses qui ne peuvent servir qu'à un usage général, à la généralité des habitants, et non pas seulement indirectement, mais à eux-mêmes.

L'article 540 semble d'abord élargir la formule ; mais cet article n'est pas une simple addition ; il est une exception et une dérogation à l'énumération de l'article 538, car les choses qui y sont comprises sont d'ordre tout différent. Quelle nécessité de faire pour ces objets un article spécial, s'il n'y avait pas une raison spéciale à eux et si ce n'est parce que par leur nature différente des autres biens compris dans le domaine public, ils forment une catégorie à part parmi ces biens¹.

Nous sommes donc fondés à dire que l'article 538 a donné avec les exemples une règle générale, et que si cette règle générale ne résulte pas assez clairement d'elle-même, il faut la déterminer par la comparaison avec les exemples. Ayant cité un certain nombre de biens qui ont un certain caractère, mais ne pouvant les citer tous, on y rapporte d'une façon générale tous les biens qui ont même caractère, c'est-à-dire qui ne sont pas susceptibles de propriété privée. C'est donc en comparant les caractères d'un bien avec ceux des choses citées, qu'on peut déterminer s'il est ou non susceptible de propriété privée ; ce procédé est d'autant plus légitime que les biens cités sont tous de même nature, et qu'il est facile d'en déterminer les caractères distinctifs.

D'ailleurs les caractères qu'on peut extraire des exemples concordent parfaitement avec le sens le plus

¹ M. DUCROCQ, à son cours, 1885-1886, titre II, ch. 1.

vraisemblable des termes de la formule ; car les choses qui ne sont pas par leur nature susceptibles de propriété privée sont surtout celles qui, par l'usage qu'on en fait, sont incompatibles avec cette appropriation, celles qui servent à tous, non pas d'une manière indirecte, mais directe ; seules comprises dans l'énumération de l'article 538, ces choses sont les seules comprises dans la formule générale.

D'où il suit : 1° que tous les biens affectés à un service public ne sont pas pour cela des biens du domaine public ;

2° Que les biens du domaine public sont ceux qui par leur affectation à l'usage public ne sont pas susceptibles de propriété privée ;

3° Que ces biens peuvent être aussi bien des édifices que des sols nus.

Il en résulte que les églises sont des biens du domaine public, non pas seulement en vertu de l'article 12 du concordat et de l'article 75 de la loi de Germinal, mais en vertu de l'article 538 lui-même.

Seul, entre tous les auteurs, M. Batbie enseigne que les églises ne sont pas des biens du domaine public¹. « L'opinion que nous exposons au texte, dit-il, dans » une note, est une véritable dissonance dans ce concert des arrêts et des livres. » — Les auteurs qu'il réfute et dont il admet les principes refusent aux édifices le caractère de biens du domaine public ; il faudrait donc, pour reconnaître ce caractère aux églises, qu'un texte spécial le leur attribuât et il n'y a pas de texte qui le fasse.

¹ BATBIE, *Traité de droit admin.*, t. V, p. 318, n° 342.

En effet, si dans l'ancien droit les églises étaient inaliénables et imprescriptibles, ce n'était pas comme biens du domaine de la couronne, elles n'en faisaient pas partie, mais comme *res sacræ*. L'ancien droit, au moins dans une grande partie de la France, admettait la distinction prise du droit romain entre choses de *droit humain* et choses de *droit divin*. Cette distinction n'existe plus dans nos lois et ce n'est pas à ce titre et par leur nature sacrée que les églises sont hors du commerce. D'ailleurs cela ne résulte d'aucun texte ; car l'expression « *remises* » de l'article 12 du concordat ne permet pas de conclure à une restauration de ce qui existait dans l'ancien droit, alors surtout que la distinction qui était la raison de cet état n'existe plus aujourd'hui. M. Batbie n'indique pas d'ailleurs les conséquences de sa théorie, et ne détermine pas précisément quelle est la condition juridique des églises.

Le Conseil d'État professe une opinion particulière. Il ne dit pas que les églises soient du domaine public, mais il reconnaît que les communes ne peuvent en disposer comme de leurs autres biens et ne peuvent les retirer au culte catholique pour les affecter à un autre, non point parce que le concordat les ayant affectées à un usage public elles tombent sous l'application de l'article 538 du code civil, mais parce qu'elles n'ont été données ou plutôt confiées à la commune que sous une condition ou plutôt avec une affectation spéciale au culte catholique.

« En effet, la propriété leur en a été conférée par » l'État avec la condition expresse de les affecter à » l'exercice du culte catholique. Cette affectation ne » pourrait être changée que par la suppression régulière

» du titre d'église catholique qui lui a été attribué¹. »

Nous ne croyons pas cependant que le Conseil d'État aille assez loin. Car il résulte bien clairement de la discussion que nous avons faite que les églises sont choses du domaine public. Sans doute, si nous n'avions que l'article 12 du concordat, l'idée d'affectation serait seule juste. Mais nous avons montré que l'article 12, en affectant les églises à l'usage de tous, les met sous l'application de l'art. 538. Il est probable que l'avis du Conseil d'État n'a pas attaché plus d'importance que de raison à cette idée, et comme il ne donne pas de motifs, nous n'avons pas à les discuter. Nous croyons même que dans beaucoup d'avis le Conseil d'État admet la domanialité.

D'ailleurs, cette opinion du Conseil d'État, quoique très différente de la nôtre, nous amène cependant à des conséquences analogues; car, même si elles ne sont pas du domaine public, les églises sont, par leur affectation au culte, placées dans une situation à part.

La question importante est de savoir si cette affectation existe même à l'égard des tiers, c'est-à-dire si ces biens sont imprescriptibles et inaliénables. Il n'en serait pas ainsi, croyons-nous, d'une affectation ordinaire; si, par exemple, on avait donné à une commune un immeuble pour l'affecter à une école.

Mais si on considère l'affectation au culte comme incompatible avec le caractère de propriété privée, cette opinion nous conduit aux mêmes conséquences

¹ Avis du comité de l'intérieur. M. VUILLEFROY, *Rapp.*, VUILLEFROY, *Traité de l'administ. du culte catholique*, p. 305-306. — DALLOZ, *Rép. alph.*, v^o *Culte*, § 486.

que celle qui place les églises dans le domaine; il n'y a pas grand intérêt à discuter entre ces deux opinions. Qu'on ne dise pas qu'il y a affectation et non domanialité; car si le résultat de l'affectation est de mettre le bien dans la même condition que s'il était du domaine, et s'il n'y a aucune différence entre les deux situations, la question devient un jeu de mots. Quand même les églises ne devraient pas rentrer dans l'article 538, si, par l'effet du concordat, elles se trouvaient dans une situation pareille, il faudrait en conclure qu'elles sont vraiment dans le domaine public.

Toute la question est de savoir en vertu de quelle disposition on applique aux églises le caractère domanial, et quel sens on donne à cette disposition; qu'on appelle affectation ou domanialité leur condition, si elle résulte de l'article 538, elles sont du domaine, si elle ne résulte que de l'article 12 du concordat, il n'y a qu'une affectation, et la simple affectation à un service public n'a pas l'effet de rendre un bien absolument inaliénable et imprescriptible.

En résumé, d'après une première opinion, les églises sont dans le domaine public en vertu de l'article 538, parce qu'elles remplissent les conditions exigées par cet article : généralité et perpétuité de l'affectation à un usage public.

D'après une autre opinion, l'article 538 ne place dans le domaine que les parties de territoire français non bâties qui sont affectées à l'usage public de tous. Mais, de ceux qui professent cette théorie, les uns n'en placent pas moins les églises dans le domaine en vertu de l'article 12 du concordat; les autres, plus conséquents, refusent de les y placer.

Le Conseil d'État décide qu'elles sont, non pas du domaine, mais qu'elles sont dans une situation spéciale par suite de leur affectation, et semble d'ailleurs voir dans cette affectation toutes les conséquences de la domanialité.

A notre avis, la seule condition exigée par l'article 538 est qu'un bien, de quelque espèce qu'il soit, soit affecté à un usage public; et comme les églises ont reçu de l'article 12 ce caractère, nous leur reconnaissons cette qualité¹.

**2^e Eglises que les communes ont acquises
ou bâties.**

A notre avis et de l'avis de M. Gaudry et de tous ceux qui admettent que les églises tirent de l'article 538 leur caractère de biens du domaine, toutes les églises affectées au culte public sont, d'après cet article, choses du domaine par leur affectation à l'usage commun des citoyens. Donc, toute église qui remplit ces conditions, et par conséquent les églises communales, sont du domaine public. Il n'est pas nécessaire pour cela que ces églises aient été comprises dans les dispositions des articles 12 du concordat et 75 de la loi de Germinal. « Dès que cette affectation, écrit M. Gaudry, » leur a été donnée soit par une restitution, soit par une » destination nouvelle, elles sont entièrement en dehors » des règles des propriétés privées². »

¹ V. M. DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. IX, n. 457.

² GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 715. Si M. Gaudry semble dire quelque part que c'est de l'art. 12 que cela résulte, il veut dire simplement que l'article 12 leur fait application de l'article 538.

En effet nous avons vu que les articles cités n'avaient ni pour objet, ni pour effet direct de placer les églises dans le domaine, mais qu'ils les mettaient dans une condition telle qu'elles devenaient nécessairement biens du domaine. Par conséquent toute autre disposition qui aurait le même objet produirait les mêmes conséquences. Peu importe d'ailleurs en vertu de quel principe on place les églises dans cette condition, car toutes les opinions qui placent les églises concordataires dans le domaine s'accordent aussi à y placer les autres; si c'est en vertu de l'article 538, il s'applique à toutes; si c'est par l'article 12, comme c'est en vertu du principe que l'affectation au culte entraîne nécessairement cette condition, ce principe s'applique également à toutes¹.

3^e Eglises qui appartiennent aux fabriques.

Que déciderons-nous si des églises non affectées au culte par le concordat appartiennent à des fabriques?

Pour ceux qui, comme M. Bathie, n'admettent pas que les églises soient du domaine, la difficulté n'existe pas et la question ne se pose même pas; pas plus que les autres et moins que les autres, ces édifices seraient du domaine public; ils sont simplement affectés au culte, et leur situation résulte des conséquences de cette affectation.

Plusieurs sont d'avis que seuls, l'État, le département, la commune, ont un domaine public; que le domaine public est uniquement réparti entre les trois uni-

¹ DUCROCQ, *Des églises*, § I

tés administratives : État, département, commune, et qu'aucun particulier, même une personne morale, qui a la régie de certains intérêts publics, comme une fabrique, ne peut détenir des biens du domaine public. D'après eux c'est un principe général du droit que hors de là il n'y a pas de domaine public ¹.

D'après ces principes, la seule conclusion logique serait par conséquent que lorsqu'une église a été achetée par une fabrique, par exemple, comme elle est sa propriété, cette église ne sera pas du domaine public. Nullement, M. Ducrocq enseigne que comme elles deviennent nécessairement et toujours par leur affectation du domaine public, par là même elles tombent dans le domaine de la commune ².

Remarquons que M. Ducrocq conclut comme nous, en ce sens qu'il admet que leur affectation met ces biens comme les autres dans le domaine public, que, par conséquent, l'article 538 s'applique sans distinction. Mais nous n'admettons pas, comme lui, qu'ils sont du domaine de la commune.

Peut-être n'y a-t-il là qu'une question de mots et a-t-il voulu dire par là que la propriété de la fabrique n'est plus entière, en ce sens qu'elle a à supporter le droit d'un tiers, le public; car c'est en cela que consiste la domanialité.

Pour nous, nous appliquons la règle de l'article 538 dans tous les cas. Nous ne voyons pas ce qui empêche des biens de cette nature d'être du domaine public. La domanialité est un droit de la masse aux choses affectées

¹ DUCROCQ, *Des églises*, §§ I et III *in fine*, et à son cours, 1885-1886, Titre II, ch. 1.

² DUCROCQ, *Des églises*, § III.

à un usage public, et incompatible avec une appropriation privée quelle qu'elle soit.

L'article 538, ni aucun autre texte, ne fait obstacle à ce que les églises qui appartiennent aux fabriques soient du domaine. L'article 538 ne s'occupe, pour déterminer ces biens, que de leur emploi, et non des personnes à qui ils appartiennent. Il ne dit pas quelles personnes peuvent détenir des biens du domaine; il n'impose aucune condition de personnes; nous ne pouvons créer des conditions qu'il n'impose pas. Que l'État, le département, la commune soient détenteurs des biens de cette espèce, ce sera l'ordinaire, mais ils ne sont pas les seuls qui puissent en détenir.

L'article 538 s'applique à « *toutes les portions du territoire français* », sans distinguer si elles appartiennent à l'État, au département ou à la commune. Il est vrai qu'il semble y avoir une objection dans ces termes : « *Qui ne sont pas susceptibles de propriété privée.* » Ne sont-ils pas en contradiction avec notre idée que le caractère du propriétaire n'y fait rien, et qu'il faut plutôt regarder la nature de l'affectation? Et ne faut-il pas en conclure, comme M. Ducrocq, que les églises légalement affectées au culte tombent dans le domaine public de la commune.

Nous répondrons qu'il en est ainsi de la commune ou de l'État, qui ont aussi leurs biens particuliers, quand un bien qui était dans leur domaine privé passe, par une affectation nouvelle, dans le domaine public, et que rien n'empêche qu'il en soit de même de la fabrique.

D'ailleurs, ce que signifient ces termes, c'est que le détenteur de ces biens ne peut en confisquer l'usage à

lui seul, ni en disposer au profit de tiers, autrement, ce qu'on objecte à la fabrique pourrait aussi bien être objecté aux communes et aux départements; et si la domanialité n'a pas d'inconvénients aux mains de ces personnes, elle n'en a pas davantage en celles des fabriques.

Il n'y a d'ailleurs rien d'étonnant ni d'anormal à ce que les fabriques détiennent des biens du domaine, puisqu'elles sont chargées d'un service public et ont à pourvoir, comme les communes, à un objet d'intérêt général.

Cette opinion semble être celle de la jurisprudence. D'après elle, toutes les églises, dès qu'elles sont consacrées au culte, seraient du domaine public. Elle semble aussi avoir été celle de M. Gaudry :

« Quel que soit le propriétaire, ni l'État, ni la commune, ni la paroisse, ni le curé, ni la fabrique, n'ont droit d'user de l'église comme d'une propriété utile; destinée à perpétuité à un service public religieux, elle ne pourrait cesser d'y être consacrée par la volonté du prétendu propriétaire ¹. »

Elle était encore admise comme toute naturelle par l'auteur d'un projet de loi pour la conservation des monuments historiques et objets d'art, présenté à la Chambre des députés le 27 mai 1878, et qui avait pour objet, afin de les mieux protéger, d'étendre les règles de la domanialité à certains meubles appartenant aux établissements publics et aux fabriques. On lisait dans l'art. 5 : « Les objets d'art..... n'appartenant pas à des particuliers font partie du domaine public de l'État,

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 715.

» des départements, des communes, *fabriques* et établissements publics¹. »

II. — *Conditions nécessaires pour qu'une église soit du domaine public.*

Pour qu'une église soit du domaine public, il faut qu'elle soit affectée au culte public par une disposition spéciale dans une des circonscriptions ecclésiastiques légalement reconnues. En effet, comme ce caractère résulte de ce que l'église est destinée à un service public et est livrée à un usage général, il faut que le culte y soit publiquement célébré ; il faut d'ailleurs que ce soit dans une des circonscriptions légales, parce que c'est seulement dans celles-là que le culte a le caractère d'un service public ; enfin elle doit recevoir son affectation par un acte de l'autorité compétente qui seule peut donner à une chose le caractère domanial.

Ainsi, d'après ces principes, pour qu'une église soit domaniale, trois conditions sont nécessaires :

- 1° Qu'elle soit affectée au culte public ;
- 2° Dans une des circonscriptions légales ;
- 3° Par une disposition légale.

Peu importe, d'ailleurs, qu'elle ait été affectée au culte par le concordat ou par un acte postérieur, que la commune, le département ou l'État n'en soient pas propriétaires, et qu'elle soit la propriété de la fabrique².

¹ *Journal officiel*, 4 juillet 1878, p. 7528.

² V. M. DUCROCQ, *Des églises*, § II.

PREMIÈRE CONDITION. — *Affectation au culte public*¹.

— Ce n'est pas en effet leur caractère architectural et leur destination primitive et naturelle qui font placer les églises dans le domaine public; car si une église n'est pas nécessaire au culte et n'est pas employée à son exercice public, il n'y a aucun intérêt à ce qu'elle soit soustraite au droit commun.

Les églises entrent dans le domaine par leur affectation au culte public et en font partie tant que dure cette affectation.

De cette condition il résulte que ni les églises, chapelles ou oratoires des communautés religieuses, même reconnues², ni les chapelles domestiques, ni celles des établissements publics, ne font partie du domaine. « La » domanialité, est-il dit dans un arrêt, serait sans application à une ancienne église ou chapelle mise hors de » la disposition de l'évêque, et dont la fabrique ou la » commune aurait destiné l'usage à tout autre service³. »

Ainsi toutes les églises qui, de 1792 à 1801, avaient perdu leur affectation et dont la plupart ont ensuite été rendues à leur destination, toute église dont la destination serait changée pendant un temps quelconque ont pu et peuvent encore être aliénées d'une manière incommutable, grevées de servitudes et acquises par prescription⁴.

¹ Constitut. du 22 frimaire an VIII, art. 93. — Concordat, art. 13, et lois citées par la charte du 4 juin 1814, p. 8, note 1. — Charte du 4 août 1830, art. 8. — DUCROCQ, *Des églises*, § II. — Cass., 1^{er} déc. 1823, DALLOZ, V. *suprà*.

² Cass., 1^{er} déc. 1823. *loc. cit.*, *suprà*.

³ Cass., 4 juin 1835, DALLOZ, *loc. cit.*

⁴ DUCROCQ, *Des églises*, § II.

Nous verrons tout à l'heure comment s'opèrent l'affectation ou la désaffectation.

DEUXIÈME CONDITION. — *Affectation dans une circonscription légale.* — D'après l'article 12 du concordat ce ne sont que les églises nécessaires au culte, c'est-à-dire consacrées au service public dans les circonscriptions ecclésiastiques établies en vertu ou en conséquence du concordat, qui ont une affectation légale; les articles 75 et 77 de la loi de Germinal ne dessaisissent l'État qu'à raison d'un édifice par cure ou par succursale¹, mais les églises des cures ou des succursales ne sont pas les seules qui aient le caractère domanial.

1° Les églises paroissiales;

2° Les succursales;

3° Les chapelles vicariales de première, seconde et troisième classe;

4° Les chapelles de secours.

À l'exclusion de toutes autres, comme subdivisions du territoire de la cure ou de la succursale, sont comprises dans les termes de l'article 12 du concordat et participent au caractère légal des églises paroissiales, elles ne se distinguent qu'au point de vue de l'importance et de la nature des traitements donnés aux ecclésiastiques qui les desservent².

Mais supposons qu'une paroisse soit fondée sous la seule autorisation de l'évêque sans autre intervention de l'autorité que l'autorisation nécessaire pour ouvrir même une chapelle privée, qu'il s'agisse d'une simple

¹ DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1122, p. 424.

² DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1122, p. 424. — Cass., 4 juin 1835, DALLOZ, *loc. cit.*

annexe de paroisse, car les annexes ne sont pas dans la condition des paroisses, qu'elle appartienne à la commune ou à la fabrique, elles peuvent la retirer au culte. Ainsi le décide l'article 167 de la loi communale de 1884 ; mais même sans cet article les communes auraient cette faculté en vertu de la législation concordataire.

Une église non rétablie et devenue par le décret du 30 mai 1806 propriété de la fabrique du chef-lieu de paroisse et où, par tolérance de l'autorité, le culte serait célébré, ne serait pas du domaine. Cependant une lettre ministérielle semble décider qu'il n'est pas possible d'y adosser de nouvelles constructions, et invoque à l'appui de cette opinion un avis du Conseil d'État approuvé le 25 janvier 1807, portant que les maires doivent réserver devant et autour des églises une place et un chemin de ronde sur le terrain des anciens cimetières qui seraient affermés ou aliénés¹. Mais cette opinion ne repose sur aucune raison juridique, car l'avis du Conseil d'État de 1807 ne s'applique évidemment qu'aux cimetières qui entourent les églises encore affectées au culte.

TROISIÈME CONDITION. — *Disposition légale d'affectation.* — Pour qu'une église soit du domaine, il ne suffit pas de son affectation actuelle au service divin après la consécration canonique et la bénédiction religieuse, car les choses sacrées n'ont pas aujourd'hui chez nous, par leur seul caractère, une place à part, et ces cérémonies ne sont absolument, pour cet effet, ni suffisantes, ni même nécessaires. Il faut, de plus,

¹ Lettre du ministre de la justice et des cultes, M. Persil, au préfet des Landes, 27 déc. 1836, citée dans ANDRÉ, *Cours alphab.*, v^o *Églises*, § XI. — V. *infra*, ch. 2, sect. 1.

qu'elle ait reçu son affectation d'un acte formel, qui l'affecte officiellement.

Nous allons étudier comment se fait l'affectation et la désaffectation des édifices consacrés au culte.

Puisque l'affectation d'un bien à un certain service le rend non susceptible de propriété privée, l'acte même qui donne cette affectation à l'édifice le met par là même dans le domaine public. Il n'est pas besoin d'une déclaration de domanialité.

De même, l'acte qui désaffecte l'édifice, lui retire son caractère de bien du domaine, sans qu'il soit besoin de déclaration formelle à ce sujet.

C'est l'article 538 du Code civil qui met dans le domaine les églises affectées au culte. Chaque disposition particulière qui affecte un édifice au culte l'y fait bien entrer, mais seulement par application de l'article 538, et parce qu'elle le fait entrer dans la catégorie créée par cet article.

I. — *Affectation.* — Pour les églises restituées par l'article 12 du concordat et les articles 75 et 77 de la loi de Germinal, l'affectation résulte de ces textes mêmes. Il faut, de plus, que la paroisse où le culte était célébré ait été, par un décret, érigée en cure, succursale ou subdivision de cure ou succursale, et en outre, que l'autorité ecclésiastique ait été envoyée en possession de l'édifice.

Pour celles qui n'ont pas été restituées par le concordat et qui sont la propriété des communes, il suffit qu'un décret ait érigé la paroisse en cure ou succursale, et que le conseil municipal ait affecté, par une délibération, l'église au culte. Cette délibération est réglementaire, c'est-à-dire qu'elle n'a pas besoin d'être

autorisée (loi de 1884, 61-1°), à moins que l'édifice qu'on veut affecter au culte soit déjà affecté à un autre service public, et dans ce cas la délibération doit être approuvée par le préfet¹.

II. — *Désaffectation*. — Les dépendances du domaine public ne conservent ce caractère qu'autant que dure la destination qui les affecte à la jouissance et à l'usage de tous; l'autorité publique peut, en supprimant leur destination, les faire rentrer dans le domaine privé². Elles deviennent dès lors aliénables et prescriptibles.

Mais pour désaffecter régulièrement un édifice consacré au culte, une décision de l'autorité est nécessaire; le non usage par le public pendant un certain temps, quoiqu'une opinion le soutienne, ne suffirait pas³.

Si l'église est une de celles qui ont été affectées au culte en vertu de l'article 12 du concordat, elle doit y rester affectée à perpétuité, à moins que l'État la remplace par une autre; mais la désaffectation, comme l'envoi en possession, ne pourrait avoir lieu que par décret. Si la commune l'avait affectée depuis, elle pourrait prononcer elle-même la désaffectation, à condition d'en affecter une autre, mais la délibération devrait être approuvée par l'autorité supérieure (loi de 1884, art. 68-5°).

¹ M. DUCROCQ, à son cours, 1885-1886, tit. II, ch. 1.

² DALLOZ, *Rép. alph.*, v° *Domaine public*, 61, 62. — PROUDHON, *Domaine public*, p. 209 et suiv. — Avis du comité de l'intérieur. — VUILLEFROY, *Traité de l'administration du culte catholique*, p. 305 et 306.

³ Cass., 3 mars 1828 et Chambres réunies, 27 nov. 1835. — *Contrà*, PROUDHON, *Domaine public*, t. I, p. 289 et suiv.

Mais si un édifice appartenant à une commune, et qui d'ailleurs n'aurait pas le titre d'église paroissiale d'une cure, succursale, etc., avait été affectée au culte soit comme annexe, soit à tout autre titre, la commune aurait le droit de la retirer au culte et d'en disposer. Ce droit, qui résulte des principes¹ de la législation concordataire, a été consacré par l'article 167 de la loi du 5 avril 1884 : « Les conseils municipaux pourront » prononcer la désaffectation, totale ou partielle, d'im- » meubles consacrés, en dehors des prescriptions de » la loi organique des cultes du 18 germinal an X, et » des dispositions relatives au culte israélite, soit au » culte, soit à des services religieux ou à des établis- » sements quelconques, ecclésiastiques et civils. » — Ces désaffectations seront prononcées dans la même forme que les affectations¹.

De même si une église, dépendant seulement de la fabrique ou de l'autorité ecclésiastique, avait été affectée au culte, sans intervention de l'autorité civile, elle pourrait être désaffectée sans son autorisation.

III. — *Conséquences de la domanialité des églises.*

Les églises, comme tous les biens du domaine public, sont soustraites aux règles ordinaires de la propriété

¹ M. Ducrocq enseigne (à son cours, 1885-1886, tit. I, ch. II), que dans ces cas ce qu'on appelle affectation est proprement une cession de jouissance à perpétuité, une donation soumise aux formalités d'autorisation, d'après l'article 167, résoluble *ad nutum* et réciproquement, qu'elle soit unilatérale ou synallagmatique, à titre gratuit ou onéreux, à moins qu'elle ait été faite pour une durée limitée, et que les difficultés auxquelles elle peut donner lieu sont de la compétence judiciaire.

privée. L'État, le département, les communes, et les autres personnes qui ont dans leur patrimoine des biens du domaine public, ne possèdent pas ces biens comme propriétaires, ils n'en sont que les dépositaires dans l'intérêt de la société qui en a la jouissance, et ne pourraient en faire aucun usage contraire au droit de tous. Ces biens sont considérés comme appartenant au groupe social auquel ils servent le plus habituellement. Ils sont comme soumis au droit d'un tiers qui vient s'imposer comme une servitude au droit du vrai propriétaire. Celui-ci ne perd pas ses droits et il ne serait pas vrai de dire qu'il ne l'est plus, car il ne cesse de l'être que dans la mesure où son droit pourrait nuire à l'usage public, et conserve, d'ailleurs, tous ses droits de propriété en ce qu'ils n'ont pas d'incompatible avec le droit de ce tiers, le public; il reste soumis aux charges, conserve l'administration, la surveillance, les bénéfices accidentels, et si l'immeuble perd sa destination publique, il reprend tous ses droits. Pour tout ce que comporte l'affectation de la chose à l'usage public, le droit du propriétaire est passé au public, et ce droit est naturellement incompatible avec les caractères ordinaires d'une propriété privée¹.

« Veut-on, écrit M. Gaudry, que la faculté de disposition soit seulement entravée par l'usage accordé au culte, lorsque la commune et le culte seraient d'accord, la propriété serait affranchie de toutes entraves. Il n'en est pas ainsi. Tant que l'Église conserve sa destination, la commune, pas plus que la

¹ DUCROCQ, *Des églises*, etc., § III, p. 30, et PROUDHON, *Traité du domaine public*, nos 202, 203, 204, cité dans DUCROCQ, *ibid.* — GAUDRY, *Du domaine*, t. III, n. 624, p. 205.

» fabrique, ne peut en user que suivant sa nature¹. »

Telle est la condition des églises : « En effet, porte
» un avis du Conseil d'État, la propriété en a été con-
» férée par l'État avec la condition expresse de les
» affecter à l'exercice du culte catholique. Cette affec-
» tion ne pourrait être changée que par la suppression
» régulière du titre d'église catholique qui leur a été
» attribué. »

En conséquence de leur affectation au culte et de leur qualité de biens du domaine, les églises sont inaliénables et imprescriptibles. Les tiers ne peuvent avoir sur elles aucun droit de propriété ni de possession qui leur permette d'arriver à la prescription acquisitive ou d'exercer l'action en complainte, ils n'ont aucune action possessoire fondée sur la possession annale; elles ne peuvent être hypothéquées ni subir de servitude quelle qu'elle soit, *oneris ferendi* ou autre, à moins qu'elles soient antérieures à l'affectation, ni mitoyenneté².

Les actions possessoires peuvent être exercées par la commune ou la fabrique, car la personne qui est chargée par la loi de la conservation de l'édifice, peut se prévaloir de l'imprescriptibilité pour les exercer et a

¹ GAUDRY, *Du domaine*, t. III, n. 628, p. 214.

² DUCROCQ, *Des églises*, § IV; *Cours de droit admin.*, t. II, n° 1122. — Toulouse, 15 mai 1831, v. *suprà*. Cass., civ., 5 déc. 1838, *Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur*, 1864, p. 415, cité dans ANDRÉ, *Cours alphab.*, vo *Mitoyenneté*. — Le cas de prescription se présentera rarement pour une église affectée au culte elle-même. Comme on y fait des actes de possession continuels, il faudrait supposer une expulsion impossible à cause de la publicité qu'elle aurait, elle ne se présentera guère que pour certaines parties ou par l'établissement de servitudes.

droit de recourir à tous les moyens de droit pour faire réparer les troubles portés à sa possession. En effet, si d'autres personnes ne peuvent plus devenir propriétaires, la commune ou la fabrique ne cessent pas de l'être, et, comme représentantes et protectrices du caractère domanial de l'édifice, doivent avoir tous les moyens légaux de faire respecter leurs droits de propriété et le droit d'usage de la communauté¹.

Si une prescription avait commencé avant la restitution au culte, la restitution ayant rendu l'édifice inaliénable, rend impossible la prescription².

En conséquence des mêmes principes, la commune, quoique propriétaire, est tenue de laisser l'église à sa destination religieuse et publique; elle ne peut la retirer au culte catholique pour l'affecter à un autre, ni l'affecter à deux cultes à la fois, ni l'employer à aucun usage contraire à sa destination³.

Dans l'opinion qui n'admet pas que les églises aient le caractère domanial, il faudrait adopter les conséquences contraires, quoique avec des tempéraments résultant soit des règles imposées aux fabriques pour leur capacité, soit de la nature des choses. Elles seraient aliénables, mais comme les aliénations sont soumises à des formes, l'aliénation pourrait être facilement empêchée; elles seraient obligées de subir la mitoyenneté; mais les églises sont en général isolées et ont

¹ DUCROCQ, *Des églises*, § IV; *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1122. — Cass., 18 août 1842, SIREY, 42.1.963; 31 déc. 1855, SIREY, 56.1.109.

² Paris, 8 févr. 1851, SIREY, 51.2.81. — Décis. minist. des 10 déc. 1806, 30 oct. 1810, 14 mars 1848.

³ DUCROCQ, *Des églises*, § III. — Circ. minist. du 3 févr. 1831.

d'ailleurs une hauteur trop grande pour qu'on puisse prendre appui sur elles. D'ailleurs, d'après la loi du 3 mai 1841, l'expropriation serait toujours possible; elles seraient prescriptibles, mais la prescription serait difficile à cause de la présence du conseil de fabrique et de la surveillance de l'administration. Enfin, l'article 257 du Code pénal les protégerait encore contre les dégradations; de sorte que, en leur refusant le caractère domanial, on leur refuse un privilège, mais ce privilège n'est pas indispensable à leur sécurité ¹.

SECTION III.

Des actions.

Chaque opinion suit, dans cette question, les conséquences des conclusions qu'elle adopte sur la propriété des églises. Il semblerait donc que nous n'ayons pas à entrer dans de nouvelles discussions sur ce point, et qu'après avoir exposé les conséquences de chacune des opinions, il nous suffise, pour établir notre théorie sur les actions et réfuter les autres, de dire quelles conséquences découlent des opinions de nos adversaires, et quelles sont celles de notre théorie.

La question n'est pas aussi simple, car s'il est facile de rejeter les conséquences des théories que nous avons réfutées, il y a différents systèmes sur l'application de celle que nous avons adoptée. Cela résulte de ce que les droits et obligations réciproques des communes et des fabriques sont mal établis et ne peuvent, d'ailleurs,

¹ DUCROCQ, *Des édifices*, n° 14, p. 12.

être assimilés à aucun autre des rapports de droits réglés par nos lois.

Les auteurs qui professent que les fabriques ont la propriété des églises concordataires, concluent nécessairement qu'elles ont seules l'exercice des actions, non-seulement de celles qui intéressent la jouissance, mais encore de celles qui intéressent la propriété de l'édifice. En effet, comme propriétaires, elles ont nécessairement l'exercice de ce droit, et comme seules propriétaires, elles l'ont à l'exclusion de toute autre personne ¹.

Nous n'avons pas à discuter de nouveau cette opinion; toute l'argumentation par laquelle nous avons réfuté l'idée qui en est le principe s'applique aux conséquences.

Il résulte de ce que les communes sont propriétaires, qu'elles ont l'exercice des actions réelles, sanction de leur droit ².

Mais dans l'opinion que les communes ont la propriété, de nouvelles discussions s'élèvent sur l'application du principe, et diverses solutions sont proposées, suivant les différentes manières possibles de concevoir les rapports des communes et des fabriques.

Cependant, comme nous le verrons, la solution est

¹ Chartres, 13 juin 1834, DALLOZ, 36.2.50.

² Poitiers, 20 févr. 1835, DALLOZ, 35.2.86; Paris, 29 déc. 1835, DALLOZ, 36.2.50. Ce dernier (cas de voies de fait commises par un curé sur son presbytère) semble ne donner l'action à la fabrique que quand la commune n'agit pas. Grenoble, 2 janv. 1836, *ibid.*, 57.2.97; Limoges, 3 mai 1836, *ibid.*, 57.2.17; Bordeaux, 6 févr. 1838, *ibid.*, 38.2.79; Cass., 10 déc. 1849, *ibid.*, 50.1.16; Paris, 18 févr. 1851, *ibid.*, 51.2.73; Paris, 24 déc. 1857, *ibid.*, 58.2.125. Voir aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1840, déjà cité.

très-simple; quant aux rapports des communes et des fabriques, il est singulier qu'on en fasse une difficulté, car ils sont réglés par la loi elle-même, et ce n'est qu'en voulant s'écarter du texte qu'on arrive à faire d'une question très-simple une question difficile; et quant à l'exercice des actions relatives au droit de propriété, la question est encore tranchée par un texte suffisamment précis.

Une opinion singulière, professée par une décision de jurisprudence d'ailleurs isolée, un arrêt de la cour de Nancy, du 31 mai 1827¹, enseigne que quoique les communes soient propriétaires des églises, le droit d'exercer les actions relatives au droit de propriété n'appartient qu'aux fabriques, sans doute parce que ce sont elles qui sont chargées de l'entretien, de la réparation et de la reconstruction, que les communes ne sont tenues qu'en cas d'insuffisance de revenus de la fabrique, que la jouissance de celle-ci ne peut être assimilée à celle d'un usufruitier, et que par les articles 1^{er} et 77 du décret de 1809 les droits et actions lui ont été confiés.

Cette opinion ne se soutient pas, car il est certain que les communes ayant dans leur domaine public les églises, doivent au moins avoir le droit de faire respecter leur caractère de domanialité et leur affectation au culte, en même temps que le droit de propriété que cette domanialité implique et comprend; que d'ailleurs il serait déraisonnable que la commune, obligée de fournir à la paroisse une église, fût destituée du droit d'exercer les actions relatives à cet édifice public communal².

¹ DALLOZ, 48.2.179.

² DUCROCQ, *Des églises*, § V; *Cours de droit administratif*, t. II, p. 431, n° 1124.

D'après d'autres principes, de l'opinion qui enseigne que les rapports des communes et des fabriques entre elles sont comme ceux d'un nu-propriétaire et d'un usufruitier, il résulte que la fabrique a l'exercice de toutes les actions qui se rapportent à la jouissance, et que la commune a seule le droit d'exercer les actions réelles qui appartiennent au nu-propriétaire; selon cette théorie la solution est très-simple, le titre de l'usufruit au Code civil est la règle. C'est l'opinion du Conseil d'État¹.

En établissant que l'idée de la séparation des droits en nue-propriété et usufruit est fausse, nous en avons par le principe réfuté la conséquence.

Nous avons vu qu'un grand nombre de caractères du droit des fabriques sont en contradiction avec l'idée que la fabrique ne serait que simple usufruitière, et que spécialement en ce qui concerne le droit d'agir en justice, la mission qui leur est confiée par l'article 1^{er} du décret de 1809 de veiller à l'entretien et à la conservation du temple emporte pour elles faculté et obligation :
« 1^o de s'opposer, et cela vis-à-vis de la commune même,
» à ce que l'édifice religieux soit enlevé à sa destination, qui est de servir exclusivement à l'exercice du
» culte divin ;

» 2^o D'empêcher par tous les moyens légaux, et au
» premier rang par la voie du recours aux tribunaux,

¹ Poitiers, 20 février 1835, cité *suprà*; Grenoble, 2 janvier 1836, cité *suprà*; Cass., 10 décembre 1849, cité *suprà*; Ord. du Conseil d'État du 15 juin 1832, DALLOZ, *Rép. alph.*, v^o *Commune*, n^o 441. — D'après M. FOUCART, qui semble professer cette opinion, la fabrique pouvait se faire substituer à la commune, en cas de refus de sa part, en vertu de l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837. Mais cet article n'est pas applicable aux fabriques.

» les usurpations dont il pourrait être menacé ¹. »

L'usufruitier n'eut jamais des pouvoirs aussi étendus.

M. Ducrocq s'appuie surtout sur le caractère incertain et vague de la propriété des biens du domaine public ; comme ces biens ne peuvent être l'objet d'une propriété privée et qu'il n'est pas permis d'en disposer, ils ne sont en réalité la propriété de personne, mais à la disposition de tous, et comme l'État est le juge souverain de l'utilité publique, il a pu confier aux personnes qu'il lui a plu des biens qui ne sont pour elles qu'un objet d'administration.

« Les églises, écrit-il, échappent, par leur nature »
» légale, aussi bien aux règles de la propriété privée »
» que de l'usufruit. Dépendances du domaine public »
» communal, elles ne peuvent qu'être l'objet d'une »
» mission de conservation et de surintendance dans »
» l'intérêt public.

» L'État et les communes possédaient cette mission »
» relativement aux églises classées dans leurs domaines »
» respectifs, comme en ce qui concerne les autres dépendances du domaine public national et communal. »
» Le décret du 30 décembre 1809, qui a constitué les »
» fabriques, a de plus départi cette mission aux fabriques dans l'intérêt du culte, mais en outre et en première ligne, lorsque, en reproduisant les termes »
» mêmes de l'article 76 de la loi du 18 germinal an X, »
» il les a chargées de *veiller à l'entretien et à la conservation des temples* ². »

¹ DUFOUR, *Droit administratif appliqué*, t. VI, p. 266. — DUCROCQ, *Des églises*, et *Cours de droit administratif*, t. II, p. 431, n° 1124.

² DUCROCQ, *Des églises*, § V; *Cours de droit administratif*, t. II, p. 431, n° 1124.

Ce n'est pas, à notre avis, dans ce caractère de domanialité qu'il faut prendre la vraie cause par laquelle les actions réelles et autres analogues appartiennent en commun à la commune et à la fabrique, car il en résulterait que la commune serait plus particulièrement appelée à la défense du droit de tous et de sa propriété en particulier, et nous ne voyons pas pour quelles raisons la fabrique qui a moins de droit qu'elle, puisqu'elle n'a reçu que la jouissance, et qui n'a pas la garde des biens du domaine public communal aurait, par l'exercice des actions, des droits qui ne résultent pas de ceux qu'elle a sur la chose elle-même.

Admettons même que le droit de propriété et de domanialité de la commune n'entraînât pas pour elle l'usage exclusif des actions réelles, si le législateur était libre de disposer de ce droit au profit de qui il voulait, il n'en résultait pas pour cela qu'il dût le donner plutôt à l'une qu'à l'autre, ni qu'il dût nécessairement le partager.

Au contraire, tant que la nature des droits et des rapports de la commune et de la fabrique n'avait pas été fixée, c'est-à-dire jusqu'en 1809, il était logique de conclure que par la nature de ses droits la commune avait seule le pouvoir d'exercer ces actions. Une conclusion différente ne pouvait résulter que d'un règlement de ces rapports fait par la loi elle-même, comme celui qui fut fait dans le décret de 1809. C'est dans ses dispositions seules qu'il faut chercher la raison de la répartition, telle qu'il faut l'admettre, des actions entre la commune et la fabrique.

Il résulte des principes que nous avons posés, quand nous avons établi la véritable nature du droit de la

fabriqué, que ce n'est pas dans une assimilation à aucune matière analogue qu'il faut chercher les règles de ce droit, mais dans les principes et les textes spéciaux à la matière. Nous allons appliquer cette idée à l'étude du droit d'action, et comme c'est à l'intérêt d'une personne qu'on reconnaît son droit d'agir, nous établirons la mesure du droit des fabriques en cherchant quels sont ses droits et ses obligations.

Il est certain que par la nature de son droit qui comporte l'entière jouissance de l'édifice consacré au culte, elle au moins comme l'usufruitier les actions nécessaires à la défense de ce droit.

Mais elle a plus, car par l'article 1^{er} du décret du 30 décembre 1809, la fabrique ayant l'obligation et par suite le droit de conserver cet édifice et de faire tout ce qui est nécessaire pour en assurer la conservation, chaque fois que la conservation de la chose, son affectation au culte et par suite sa propriété même seront en jeu, elle pourra intervenir.

Dans cet article le mot de conservation ne comprend pas seulement l'entretien matériel et la réparation de l'édifice, mais l'obligation de le défendre contre toute prétention qui aurait pour objet de l'enlever à son affectation publique.

De même que dans cet article le mot d'entretien a un sens général et plus étendu que celui qu'on lui donne habituellement, de même le mot de conservation, qui doit d'ailleurs avoir un sens distinct de celui d'entretien et s'appliquer à autre chose qu'aux réparations de l'édifice, a un sens général et absolu, c'est-à-dire que par la mission de conserver, donnée à la fabrique, comme la loi n'a pas eu soin de restreindre ce terme, on doit

entendre toutes les mesures de protection qui ont pour effet de maintenir intact le droit de propriété entre les mains de la commune et l'affectation de l'édifice au culte.

Pour remplir cette mission d'une manière sérieuse et efficace, écrit M. Ducrocq, « il faut que la fabrique soit » armée d'un droit plus étendu que celui de l'usufruitier de la loi civile, il faut qu'elle ait le pouvoir d'em- » pêcher par elle-même et par toutes les voies légales » les usurpations dont le temple peut être menacé. Le » décret de 1809 n'a pas voulu la fin sans vouloir les » moyens; son texte serait une lettre morte, si char- » geant la fabrique dans l'intérêt des paroisses, de » veiller non-seulement à l'entretien, mais aussi à la » conservation des églises, il les eût frappées d'impuis- » sance en ne leur donnant pas par la même disposi- » tion le droit d'agir à cet effet devant les tribunaux. » Commune et fabrique également intéressées à titres » divers à la conservation des édifices consacrés au culte, » possèdent donc également le droit de défense et d'ac- » tion ¹. »

Ainsi dans la détermination des actions que la commune ou la fabrique peuvent exercer, nous serons guidés par deux principes :

1° Qu'il ne faut pas chercher la règle dans des principes étrangers à la matière, car c'est une matière spéciale, mais dans les règles qui ont été spécialement portées pour elle et surtout dans le concordat et dans le décret de 1809;

2° Que l'intérêt est la mesure des actions. C'est cette

¹ DUCROCQ, *Des églises*, § V; *Cours de droit administratif*, t. II, p. 431, n° 1124.

règle qui sert de guide en cette matière pour déterminer à qui appartient le droit d'intenter une action, encore plus que des textes de loi, et même pour prendre un exemple dans la matière de l'usufruit, il n'est écrit nulle part dans la loi quelles actions l'usufruitier et le nu-propriétaire pourront exercer à l'exclusion l'un de l'autre, mais il résulte des droits qui leur ont été conférés par la loi que le nu-propriétaire a seul qualité pour intenter les actions relatives à la propriété, et l'usufruitier seul les actions relatives à la jouissance.

« La commune, écrit M. Dufour, a-t-elle un intérêt direct au procès ? C'est à elle d'agir ; l'action, au contraire, ne concerne-t-elle que les intérêts de la paroisse, intérêts confiés à la fabrique, la fabrique seule a qualité. Enfin le sujet du litige est-il de nature à se rattacher sous un rapport à l'intérêt commun et sous un autre rapport à l'intérêt paroissial ? L'action appartient également à la commune et à la paroisse¹. »

C'est la doctrine la plus généralement admise par les auteurs, celle de la jurisprudence des cours d'appel et de la Cour de cassation ; de nombreuses décisions de l'autorité judiciaire l'ont consacrée². Nous pouvons citer particulièrement le fameux arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1840.

Une dame de Maumont prétendant à la propriété ou

¹ DUFOUR, *Droit adm. appliqué*, t. VI, p. 266. — *Sic*, BLOCK, *Dict.*, p. 959, n° 81.

² Paris, 29 déc. 1835, DALLOZ, 36.2.50 ; Paris, 18 févr. 1851, *ibid.*, 31.2.73. Ces deux arrêts semblent même donner le droit principalement à la fabrique. Limoges, 3 mai 1836, *ibid.*, 57.2.97 ; Bordeaux, 6 févr. 1838, *ibid.*, 38.2.79. Dans ce cas la commune refusait d'agir. Paris, 24 déc. 1857, SIREY, 58.2.125 ; Agen, 2 juillet 1862, SIREY, 62.2.510.

à l'usage d'une chapelle et d'un banc dans l'église paroissiale de Sainte-Feyre, la fabrique l'avait fait assigner à l'effet de voir dire qu'elle serait tenue de justifier de son titre. La dame soutenait que la commune étant propriétaire de l'église, avait seule qualité pour intenter une action relative à la propriété d'une portion de l'édifice religieux. Cette exception fut rejetée par la Cour de Douai et la cour de cassation.

D'après l'arrêt de la cour de Limoges du 3 mai 1836, les communes étant propriétaires, il semble que « à ce » titre les actions n'appartiendraient qu'à la commune ; » mais que ces édifices dont la commune a la propriété » étant exclusivement destinés à l'exercice du culte, » tous les droits, toutes les actions qui ont pour objet » d'en assurer la jouissance exclusive au culte appar- » tiennent au corps constitué pour assurer l'exercice de » ce culte ; que la fabrique a plus de droit qu'un usu- » fruitier ; que ce droit entraîne nécessairement l'exercice » de toutes les actions propres à protéger les intérêts ma- » tériels du culte, et défendre les droits dont le produit » est affecté à son exercice ; entre autres pour maintenir » les droits de l'église et de la fabrique sur la totalité du » temple, réclamer l'exécution des lois qui en assurent » la libre disposition, la perception des droits et rede- » vances, qui sont le prix légal de la jouissance de quel- » ques-unes de ses parties, et, par conséquent, celle d'exi- » ger et de vérifier les titres en vertu desquels des tiers » prétendent avoir des droits quelconques à cette jouis- » sance. »

L'arrêt de la cour de cassation du 15 novembre 1853 soutient la même doctrine, moins explicite, mais aussi certaine.

Il s'agissait de savoir « si la fabrique de l'église de Saint-
» Jean de Tarbes avait qualité pour intenter une action
» contre un particulier, dans le but de faire détruire et
» enlever des bâtiments qu'il avait adossés au mur de
» l'église. » L'arrêt décida pour l'affirmative.

« Dans cet arrêt, écrit M. Dufour, le principe exprimé
» par la cour de cassation est précisément celui que
» nous nous sommes efforcés d'établir, à savoir : que les
» droits respectifs de la commune et de la paroisse sont
» déterminés par les dispositions de la législation spéciale à la matière et ne sauraient se mesurer sur les
» droits respectivement accordés par le droit commun
» au nu-propriétaire et à l'usufruitier. »

De ces principes il nous est facile de déduire les droits respectifs de la commune et de la fabrique.

La commune a un triple intérêt : comme obligée à fournir une église au culte, elle a le droit d'agir dans tous les cas où l'affectation de l'église au culte et son libre usage sont menacés, soit par une usurpation, soit de toute autre façon ; comme propriétaire de l'église, elle a le droit de faire toutes réclamations de son droit et de repousser les usurpations ; comme propriétaire intéressée à la conservation de la chose, et comme obligée à faire les réparations, elle a le droit d'agir pour le maintien en bon état de l'édifice.

Ainsi peut-elle agir en ce qui concerne le droit de propriété ou d'usage des bancs ou chapelles, parce que ces droits portent atteinte à la propriété, faire détruire et enlever des bâtiments adossés à l'église, demander l'interprétation des actes de dessaisissement de la part de l'État ou bien des actes d'adjudication nationale qu'on pourrait invoquer pour justifier une revendication, s'op-

poser aux dégradations dont la réparation est mise à sa charge et en poursuivre les auteurs¹.

De sa jouissance la fabrique tire le droit d'exercer seule les actions relatives aux droits prétendus dans l'intérieur de l'église, celles relatives aux dégradations dont la réparation tombe dans les dépenses d'entretien, à la concession temporaire de places, bancs, chapelles, cénotaphes, monuments funèbres et autres, susceptibles d'être établis dans les églises, d'exiger les justifications de titres qui pourraient donner des droits à la jouissance gratuite des bancs et chapelles et de contester les droits à cette jouissance².

« ... Investie par le décret de 1809 du droit de dis-
» poser des diverses parties du temple, d'y concéder
» seule dans certains cas et avec autorisation dans d'au-
» tres, mais toujours sans le concours de la commune
» des bancs ou des places, elle seule aussi a le droit de
» vérifier les concessions antérieures quelles que soient
» la cause et la nature de ces concessions, alors même
» qu'elles seraient le prix de la concession, ou la con-
» dition de l'abandon de tout ou partie du sol de
» l'église; alors même que la discussion mettrait en
» question la propriété de ce sol, parce que, dans ce cas,
» la question de propriété, quelle que puisse être son
» importance se rattache à l'exercice d'un droit qui lui
» est exclusivement propre, celui de l'usage, de la jouis-
» sance, de la libre disposition de toutes les parties du
» temple, d'où dérive celui de vérifier toutes les pré-

¹ DUFOUR, *Dr. administratif appliqué*, t. VI, p. 266. — DUCROCO, *Cours de droit administratif*, t. II, p. 431, n° 1124. V. aussi les arrêts cités, page 434, note 3.

² DUFOUR, *ibid.*,

» tentions qui portent atteinte à ce droit, de rechercher
» si ces droits, concessions ou réserves ont été légale-
» ment établis dans le principe, s'ils n'ont pas été abolis
» par l'effet des changements survenus dans la législa-
» tion relative aux fabriques, ou éteints de toute autre
» manière¹.... »

Ainsi pourrait-elle, à l'exclusion de la commune, combattre une prétention tendant simplement à obtenir un banc, une place ou même une chapelle réservée dans l'intérieur de l'église. La commune ne pourrait le faire, parce que 1° la fabrique représentant la paroisse a dans son domaine exclusif la distribution, la location et la concession des places, bancs et chapelles (décret de 1809, art. 64, 66-73). 2° Parce que la commune n'y aurait aucun intérêt. « Quelle que soit la dis-
» tribution des places dans le temple divin, tant que la
» destination de l'édifice qu'elle est obligée de fournir
» est respectée, la commune est pleinement garantie. »

« Dira-t-on, ajoute M. Dufour, qu'elle a intérêt à ce
» que la fabrique ne laisse pas tarir les sources des
» revenus de la paroisse, parce qu'elle est tenue de sup-
» pléer à leur insuffisance? (*Ibid.*, art. 92).

» Nous répondrons que cet intérêt, fût-il né et actuel,
» il ne serait point assez direct pour autoriser une ac-
» tion². »

Mais il nous semble, comme nous venons de le dire à propos des communes, que s'il s'agissait non plus d'un droit de concession ordinaire et même viager d'un banc ou d'une chapelle, mais d'un droit perpétuel, comme

¹ Limoges, 3 mai 1836. V. *suprà*.

² DUFOUR, ouv. cité, t. VI, p. 266 et suiv. — V. cependant DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, t. II, p. 431, n° 1124.

la propriété de l'édifice y serait engagée, le droit d'agir n'appartiendrait plus seulement à la fabrique mais encore à la commune intéressée.

La fabrique a en outre, d'après son droit de conservation et de faire les grosses réparations, le pouvoir d'agir dans certains cas où la commune a déjà ce droit.

« Quand les édifices affectés au culte font l'objet d'une » prétention ou d'une entreprise tendant à les faire » considérer comme propriétés privées et par conséquent » à les enlever à leur destination, la commune qui aurait » à les remplacer est menacée dans ses intérêts matériels. » Mais si l'église était enlevée à la destination religieuse, la paroisse serait frappée dans ses intérêts spirituels, son intérêt fait son droit¹. Elle pourra agir comme la commune soit pour faire cesser une usurpation de terrain ou une servitude, soit pour faire démolir ou supprimer des constructions appuyées sur les murs de l'église et de ses dépendances².

« Ce qui est vrai des prétentions à la propriété de » tout ou partie des édifices religieux, est aussi vrai des » dégradations de nature à nécessiter de grosses réparations, telles que les définit l'article 606 du Code » civil. »

En résumé, la fabrique exerce seule :

Les actions concernant les droits prétendus dans l'intérieur de l'église;

¹ DUFOUR, *Droit administratif appliqué*, t. VI, n° 249, p. 276.

² BLOCK, *Dict.*, p. 959, n° 81. — Cass., 7 juillet 1840, DALLOZ, 40.1.247; Cass., 15 nov. 1853, SIREY, 54.2.111; Paris, 24 déc. 1857, *ibid.*, V. *suprà*; Agen, 2 juill. 1862, *ibid.*, V. *suprà*; Paris, 29 déc. 1833, *ibid.*, 36.2.50; Limoges, 3 mai 1836, *ibid.*, V. *suprà*; Bordeaux, 6 février 1838, *ibid.*, V. *suprà*; Paris, 18 février 1851, *ibid.*, 51.2.73.

Les actions relatives aux dégradations dont la réparation tombe dans les dépenses d'entretien.

La fabrique et la commune ont l'une et l'autre qualité pour agir : lorsque c'est la propriété de l'immeuble considéré comme bien du domaine privé qui est menacée, et lorsque les dégradations doivent donner lieu à de grosses réparations.

Nous n'entendons pas cependant que la fabrique puisse seule défendre aux actions relatives à la propriété des églises et à leur affectation au culte, car si la fabrique, par la loi, a qualité pour exercer des actions qui ne dérivent pas directement de la nature des droits qu'elle exerce sur la chose, il n'est pas admissible que celle qui possède ces droits, la commune qui est principale intéressée, reste à l'écart dans une discussion dont le jugement doit principalement porter sur elle.

La fabrique, avant de se mettre en état de défense quand elle est attaquée, ou avant de poursuivre quand elle agit, doit avoir soin de mettre en cause la commune.

A égale raison, la commune a les mêmes droits quand l'église lui appartient non plus comme église concordataire, mais comme l'ayant acquise de son chef; la fabrique non plus n'y a pas moins de droits que sur les autres, puisqu'elle y a les mêmes intérêts et les mêmes obligations.

Quand la fabrique est propriétaire de l'église, elle a le droit d'action dans sa plénitude, car outre les pouvoirs que lui donnent son droit de jouissance et l'obligation d'assurer l'affectation de l'église au culte et de faire les grosses réparations, elle a encore ce droit comme propriétaire.

La question est de savoir si quand la fabrique semble posséder exclusivement tous les droits, la commune conserve encore dans certains cas le droit d'agir. Or, il est certain que, quoique non propriétaire, elle y aurait dans certains cas un grand intérêt, car si l'édifice venait à être enlevé au culte, elle serait obligée d'en fournir un autre, et elle peut être obligée si la fabrique ne peut faire les grosses réparations d'y concourir avec elle ou de les faire à sa place. Il lui importe donc beaucoup de pouvoir empêcher ou de faire cesser toute usurpation qui aurait pour effet d'enlever l'église à son affectation sacrée, et d'empêcher toute dégradation qui pourrait l'exposer à un recours de la part de la fabrique.

Il semble cependant que l'intérêt ici ne soit pas pour elle soutenu par un droit, et que, comme pour agir il faut s'appuyer non-seulement sur un intérêt, mais sur un droit, la commune n'ait pas qualité. Mais dans une matière où les droits sont si peu déterminés, on ne peut dire qu'il n'y a pas de droits par cela seul que la loi ne l'a pas écrit dans un texte, quand des intérêts si puissants semblent lui en donner un. Sans pouvoir dire quelle est au juste la nature de ce droit, on ne peut dire que la commune n'en ait pas sur une chose à l'égard de laquelle elle a des obligations si importantes. Ayant des charges si lourdes, il ne serait pas juste que la commune n'eût pas le moyen de faire protéger son intérêt, c'est-à-dire le droit d'intervenir dans les actions qui intéressent l'affectation et l'état de l'immeuble et de prendre la chose en main si la fabrique ne s'en occupait pas.

CHAPITRE II.

Des dépendances de l'église.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections :

Section I. — Propriété des dépendances.

Section II. — Caractère domanial des dépendances.

SECTION I.

Propriété des dépendances de l'église.

Les parties accessoires et dépendances contiguës à l'église appartiennent en général à la personne à qui l'église appartient.

Les principaux de ces accessoires sont les murs, les piliers extérieurs, les contreforts, les chapelles adjacentes, le chemin de ronde.

Il y a présomption que les parties accessoires appartiennent aux mêmes personnes que le principal, à la commune ou à la fabrique suivant les cas.

Mais la propriété du principal n'entraîne pas par elle-même la propriété de l'accessoire.

Par exemple, si à une église qui appartient à la commune, la fabrique a adjoint une chapelle ou une sacristie sur terrain lui appartenant, la commune n'acquiert pas par cette adjonction la propriété.

De même, si une commune a adjoint à une église qui appartient à la fabrique une chapelle ou une sacristie qu'elle a bâtie sur son propre terrain, la chapelle ou la sacristie, de même le chemin de ronde pris sur un cimetière contigu à cette église, ou sur tout autre terrain appartenant à la commune, restent propriété de la commune.

Nous avons, avant de terminer cette matière, à exposer certaines particularités relatives aux terrains ménagés autour des églises pour en faciliter l'accès, donner plus de jour à l'intérieur, permettre le passage des processions, et qu'on appelle *chemins de ronde* et dans certains lieux *processionnaires*.

Un avis du Conseil d'État, rendu le 20 décembre 1806, approuvé le 25 janvier 1807, statue ainsi :

« Le Conseil d'État qui, d'après le renvoi ordonné par
» Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département
» tendant à faire adopter conformément à l'avis du ministre des cultes, un décret pour ordonner qu'à l'avenir, dans les communes rurales, il sera réservé
» devant et autour des églises sur le terrain des anciens
« cimetières qui seront afferchés ou aliénés, une place
» et un chemin de ronde dont les dimensions sont prescrites dans ce projet de décret ;

» Considérant que les dispositions de ce décret ne
» pourraient être applicables à toutes les différentes
» localités, les églises étant isolées dans une commune,
» et bordées ou entourées de bâtiments dans l'autre ;

» Est d'avis qu'il n'y a pas lieu à rendre dans cette
» matière un décret général, et qu'il suffit que le ministre ordonne aux maires des communes de ne ven-

» dre aucun ancien cimetière sans lui soumettre le
» projet d'aliénation, afin qu'il décide quelles seront
» les parties de ces anciens cimetières qui pourront
» être aliénées, et celles qu'on devra réserver pour lais-
» ser aux églises l'air, le jour nécessaire, une libre
» circulation et de faciles communications¹. »

Cet avis, quoique à cause de la diversité des circonstances locales, il n'ait pas porté de règle générale, prescrit cependant que quand une commune supprimera le cimetière qui entoure une église, si elle en dispose, elle réserve autour de l'église un espace suffisant pour lui assurer du jour, un accès facile et permettre aux processions de faire le tour de l'église. En pareil cas, les maires des communes ne doivent vendre aucun cimetière sans soumettre le projet d'aliénation au ministre, qui décidera quelles parties pourront être aliénées et lesquelles devront être réservées.

Mais comme cette prescription ne procède pas d'une disposition législative ou réglementaire, si, malgré les protestations de la fabrique, le ministre décidait que la commune, à cause de telle ou telle circonstance, ne sera pas obligée à réserver un chemin de ronde, la décision ne pourrait être attaquée par elle, car, on ne peut dire qu'un avis du Conseil d'État qui n'interprète pas une loi, impose à un fonctionnaire une obligation comme pourrait le faire une loi ou un règlement, et que, par conséquent, il manque à un devoir et commet un excès de pouvoir en n'exécutant pas ses prescriptions. D'ailleurs, l'avis dont il est ici question, loin d'imposer dans aucun cas une obligation aux com-

¹ ANDRÉ, *Cours alphab.*, v^o *Chemin de ronde*.

munes décide que celle qu'on proposait de leur imposer n'en sera jamais une pour elle, mais que cette question devra être toujours soumise à l'appréciation du ministre et que celui-ci sera juge de l'opportunité de la mesure. C'est donc une simple opération d'ordre administratif, et même l'obligation qui semble imposée au maire d'avertir le préfet n'a pas d'autre caractère, n'est pas soumise à d'autres recours qu'au recours hiérarchique et n'a pas d'autre juge que l'autorité supérieure.

Le Conseil d'État, dans un arrêt du 2 décembre 1881¹, a tranché cette question.

La fabrique de l'église d'Annonay protestait contre une décision du ministre des cultes qui avait autorisé une commune à adosser provisoirement un marché couvert contre deux des côtés de l'église et poursuivait le retrait de cette décision. Elle arguait que l'avis du Conseil du 20 décembre 1806 prescrit l'établissement et le maintien d'un chemin de ronde autour des églises, et demandait qu'il fût appliqué.

Le Conseil d'État rejeta la requête de la fabrique.

« Considérant qu'aucune disposition législative ou
» réglementaire n'a prescrit l'isolement des églises; que,
» dès lors, la décision par laquelle le ministre de l'in-
» térieur et des cultes a autorisé la commune d'Annonay
» à adosser provisoirement un marché couvert contre
» deux des côtés de l'église de Notre-Dame, appartenant
» à ladite commune, constitue un acte d'administration
» qui n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'É-

¹ *Recueil des arrêts du Conseil d'État* de PANHARD et HALLAYS-DABOT, 81.945.

» tat pour excès de pouvoir, par application des lois
» ci-dessus visées des 7-14 octobre 1790 et 24 mai
» 1872¹... »

Il est vrai que cet arrêt a été rendu dans un cas spécial qui n'était pas spécialement prévu par l'avis du Conseil d'État, car l'église n'était ni entourée d'un cimetière, ni même complètement isolée. Mais l'arrêt du Conseil d'État ne prend pas cette circonstance en considération et statue d'une façon si générale, qu'il est évident que sa décision s'applique aussi bien aux cas expressément prévus par l'avis du Conseil d'État qu'à ceux auxquels il est moins certain que cet avis doive s'appliquer.

L'avis du Conseil d'État de 1807 ayant été rendu spécialement pour le cas où l'église se trouvait située au milieu d'un cimetière, la même règle s'applique-t-elle au cas où l'église serait isolée et située au milieu de terrains appartenant à la commune, ou même au cas où n'étant pas isolée de tous les côtés, elle serait sur une partie de ses abords dégagée par des espaces appartenant à la commune, soit en propriété privée, soit faisant partie du domaine public, comme une place ou une rue. La fabrique pourrait-elle, dans le premier cas, exiger de la commune que, si elle vend les terrains, elle fasse réserve d'un chemin de ronde, dans le second cas et qu'elle n'autorise même dans les limites de son droit, à élever aucune construction touchant à l'édifice.

Il est certain, d'ailleurs, que la fabrique ne pourrait exiger que, pour rendre libres les approches de l'église,

¹ D'ailleurs cet avis n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*.

la commune expropriât les propriétaires des terrains et bâtiments voisins¹.

Nous avons vu que l'arrêt du Conseil d'État que nous venons d'étudier, quoiqu'il s'applique à un cas pareil ne tranche pas spécialement cette question, puisqu'il la résout par un principe plus général et ne discute pas la raison qui pourrait faire doute dans ce cas.

Certes, il n'est question dans l'avis du Conseil d'État que du cas où les églises sont établies et situées au milieu d'un cimetière, mais cela n'est pas une raison suffisante pour décider que dans les autres cas la fabrique ne pourra pas demander et que le préfet ne pourra pas, sans excéder ses pouvoirs, lui accorder l'établissement d'un chemin de ronde. Car, si le Conseil d'État a réglé un cas spécial, il n'a pas pour cela fait exclusion des autres, et comme d'après les motifs de son avis ce n'est que le défaut d'isolement de l'édifice qui empêche qu'on puisse exiger l'établissement du chemin de ronde, il semble qu'on doit, par les mêmes motifs, étendre l'application de cet avis à tous les cas où l'édifice est isolé. D'ailleurs comme, ainsi que le constate l'avis, le droit de faire établir un chemin de ronde sur le terrain du cimetière supprimé ne résulte d'aucun texte, mais de la nature des pouvoirs du ministre, il y a autant de raison pour que cette faculté lui soit reconnue aussi bien pour les autres terrains disponibles.

¹ D'ailleurs, le principe de l'inaliénabilité des biens du domaine n'est point en cause, attendu qu'il s'agit dans l'espèce d'une propriété communale sur laquelle la commune propriétaire a demandé à prendre appui pour un autre service public, à titre provisoire, et qu'au surplus, comme tout autre propriétaire, elle ne peut pas prescrire contre elle-même (Note sous l'arrêt).

Dans la pratique l'administration appliquait l'avis du Conseil d'État pour obliger les communes à maintenir dans tous les cas un chemin de ronde autour des églises¹. La faculté de réserver un chemin de ronde existe pour toutes les églises même non concordataires quand elles appartiennent à la commune.

Les chemins de ronde ne font pas partie de la voie publique, et les propriétaires riverains n'ont par conséquent pas le droit ni d'ouvrir des portes, ni de passer sur ces terrains².

SECTION II.

Caractère domanial des dépendances de l'église.

Il n'y a aucun doute sur les dépendances intérieures de l'église.

Ainsi une chapelle intérieure de l'église³, une place dans une chapelle⁴, les bancs de l'église⁵ suivent sa condition de bien du domaine public.

D'ailleurs il n'est pas ici question des dépendances de l'église qui ne tiennent à elle que par le voisinage, ne

¹ Note dans PANHARD et HALLAYS-DABOT, sous l'arrêt précité. — Dans ce sens *Avis com. int.*, 3 avril 1835; dépêches du ministre de la justice et des cultes du 27 déc. 1836 et du 16 mai 1877 au préfet de Seine-et-Oise.

² Cour de Paris, 17 août 1839.

³ Cass., civ., 1^{er} déc. 1823, SIREY, *Collect. nouv.*, 7.1.345; 18 juillet 1838, DALLOZ, 38 1.345; Orléans, 23 juillet 1846, DALLOZ, 46.2.150.

⁴ Cass., 17 avril 1825, cité dans ANDRÉ, v^o *Action possessoire*, p. 79.

⁵ Limoges, 22 août 1838, DALLOZ, 39.2.110.

lui sont réunies par aucun lien matériel et n'en forment pas une dépendance nécessaire.

On ne doit pas, écrit M. Gaudry ¹, étendre l'imprescriptibilité « aux parties en dehors de l'église, ni former une propriété utile de la fabrique. Ainsi des terrains tenant à l'église et non destinés à son service seraient prescriptibles, car ils ne sont pas comme l'église consacrés à perpétuité à l'exercice du culte. Ils peuvent être loués, ils pourraient être aliénés, ils sont dès lors sujets à la prescription. »

Mais toutes les dépendances extérieures de l'église, soit qu'elles entrent dans sa construction comme les murs, piliers extérieurs et les contreforts ², soit qu'elles forment des parties distinctes, si cependant elles y sont rattachées de manière à ne faire qu'un avec elle encore qu'elles ne soient pas absolument nécessaires, comme une chapelle extérieure ³ ou un cloître dépendant de l'église ⁴, font partie du domaine public.

On pourrait donc demander la démolition de toutes constructions établies même depuis plus de trente ans contre les piliers extérieurs d'une église, surtout si elles portaient sur ses fondements mêmes.

Cependant, il se peut que parfois des dépendances de l'édifice, quoiqu'elles y soient rattachées, ne soient pas comme lui du domaine public, quand n'étant pas nécessaires au service public du culte dans l'église, elles forment une chose distincte par le titre de pro-

¹ *Législation des cultes*, 724.

² Paris, 18 février 1851, DALLOZ, 51.2.73; Riom, 19 mai 1854, SIREY, 54.2.589.

³ Cass., 1^{er} déc. 1823. V. *suprà*. Cass., 15 avril 1825.

⁴ Nancy, 3 janvier 1835, DALLOZ, 55.2.158.

priété. Aussi certains auteurs décident-ils justement que si une chapelle, quoique communiquant avec l'église, forme un édifice à part et une propriété privée, elle est soumise au droit commun et peut, comme tout autre immeuble, être prescrite¹.

La question se pose enfin pour les dépendances extérieures de l'église, comme les chapelles situées en dehors de l'enceinte de l'église, le terrain compris entre les contreforts, un passage d'accès, le chemin de ronde, et en général toutes dépendances extérieures². C'est un point plus délicat.

Il semble évident, à première vue, que, puisque ces dépendances sont des accessoires de l'église, elles en suivent la condition.

Cependant cette opinion n'est pas généralement professée, ni par les auteurs, ni dans la jurisprudence. On allègue que l'indisponibilité étant de droit étroit comme la loi ne l'applique qu'aux églises, on ne peut l'appliquer à autre chose, et que tout ce qui n'est pas l'édifice lui-même reste disponible.

Des arrêts importants décident que la propriété du terrain situé entre deux contreforts ou entre deux piliers extérieurs d'une église, d'un passage d'accès³, et même de toutes les dépendances extérieures de l'église, est aliénable et prescriptible.

¹ M^{sr} AFFRE, *De l'adm. temp. des paroisses*, 7^e édit., revue par M^{sr} DARBOY, p. 9. — A. DESJARDINS, *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'État et des communes*, p. 393.

² DUCROCQ, *Des églises*, § IV; *Cours de droit administratif*, tom. II, n. 1122.

³ Caen, 11 déc. 1848, SIREY, 49.2.542. Paris, 16 févr. 1849; et même affaire, Cass., req., 10 déc. 1849, SIREY, 50.1.253.

La question est de savoir si outre ce qui est incorporé, il n'y a que les parties nécessaires qui soient du domaine, ou si tout ce qui dépend de l'édifice en fait partie, ensuite, quelles sont les choses nécessaires et celles qui ne le sont pas. Il est certain qu'on ne peut s'attacher à l'idée de dépendance seule, car alors, non-seulement le chemin de ronde, mais toute dépendance serait du domaine, et au lieu d'avoir une règle, nous serions abandonnés à l'arbitraire, tandis que l'idée de nécessité est la seule qui nous permette de faire les distinctions nécessaires.

Les arrêts que l'on invoque d'une façon absolue comme professant une opinion absolument contraire à la nôtre, n'ont point cette signification. Ils signifient, non pas qu'il n'y a dans le domaine public que les choses qui font partie intégrante de l'église elle-même, mais que les parties dont il s'agit ne sont pas du domaine, parce que, à la fois, elles ne sont ni partie intégrante, ni dépendance nécessaire de l'édifice. Si elles eussent été dans l'une ou l'autre de ces conditions, il eût fallu les ranger dans cette catégorie de biens; n'étant ni dans l'une ni dans l'autre, il n'y a pas lieu de les y placer. On pourrait dire que les chemins de ronde et l'espace compris entre les *processionnaires* sont nécessaires pour protéger l'église contre les entreprises que des voisins pourraient tenter contre elle, comme de faire du mur un mur mitoyen, d'adosser des constructions; mais comme ces usurpations pourraient être repoussées, alors même qu'il n'existerait pas de chemin de ronde, ni aucun espace libre, puisque l'église et toutes les parties qui la constituent comme bien du domaine, sont à l'abri de toutes les

tentatives de ce genre contre leur inaliénabilité et leur imprescriptibilité, il en résulte que ces parties ne sont, en aucune façon, nécessaires à l'édifice, et que, par conséquent, elles ne sont pas du domaine.

Ainsi déciderions-nous pour formuler une règle générale que pour qu'une dépendance de l'église soit du domaine, il faut, ou qu'elle lui soit incorporée, ou qu'elle soit nécessaire au service du culte, qu'une de ces deux conditions suffit, et qu'une dépendance, qui n'est ni incorporée à l'édifice, ni nécessaire à son service, ne suit pas sa condition. Nous déciderions que le chemin de ronde et l'espace compris entre les contre-forts ne sont pas du domaine, puisqu'ils ne sont pas incorporés à l'édifice, qu'ils n'en sont pas partie nécessaire, puisque le service d'un culte peut, sans qu'il y en ait, se faire dans l'église, et que, d'ailleurs, la loi ne les considère pas comme tels, puisqu'elle n'exige pas, d'une façon absolue, qu'il y ait un chemin de ronde et qu'il en soit établi là où il n'y en a pas; qu'une chapelle située hors de l'enceinte de l'église, quoique située sur un terrain dépendant de l'église, n'en fait pas partie sous ce rapport¹, mais que, contrairement à un des arrêts que nous avons cités, un passage d'accès nécessaire pour parvenir à l'église, si d'ailleurs il appartient à la commune ou à la fabrique, est inaliénable et imprescriptible.

¹ DUCROCQ, *Des églises*, § II; *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1122. — CARRÉ, *Du gouvernement des paroisses*, n° 39. — AFFRE, *De l'administration temporelle des paroisses*, passage cité, page 13.

« Que si, porte un de ces arrêts, l'article 2226 du » Code civil déclare imprescriptibles les choses qui ne » sont pas dans le commerce, et si cette disposition » s'applique aux édifices actuellement consacrés au » culte, il n'en est pas de même des terrains situés en » dehors des édifices, et qui n'en sont pas une dépen- » dance nécessaire et indispensable à leur destination » publique¹. » Le terrain situé entre deux piliers, porte un autre arrêt, est un accessoire, mais non une « partie » intégrante dont le retranchement empêche l'église de » rester entière et de remplir sa destination². »

Ainsi, les chemins de ronde, l'espace compris entre les contreforts ne font pas partie intégrante d'une église; il nous semble qu'on pourrait cependant les considérer comme en dépendant absolument, et comme étant du domaine public s'ils en étaient partie nécessaire et indispensable; car, il n'est pas nécessairement besoin que certaines dépendances de l'église en fassent partie intégrante, pour qu'elles soient comme elle du domaine public, si, quoique dépendances, elles en sont encore parties nécessaires. Aussi quoique nous admettions les décisions de ces arrêts, n'est-ce pas pour les mêmes motifs.

Il existe, d'ailleurs, plusieurs décisions de jurisprudence, qui déclarent imprescriptible non-seulement l'espace compris entre les contreforts, mais encore le tour d'échelle, c'est-à-dire un passage autour de l'é-

¹ Cass., civ., 7 nov. 1860, et dans la même affaire, Rouen, 14 avr. 1858, SIREY, 61.1.353.

² Cass., 10 déc. 1848; Paris, 16 févr. 1849, même affaire, SIREY, 50.1.253.

glise, à l'effet de faire les réparations aux murs et aux contreforts¹.

Il est vrai que ces biens ne sont pas, peut-être par leur nature même, biens du domaine, puisque le public n'en use pas directement. Cependant, comme ils concourent au service de l'église, ne doivent-ils pas suivre la destination de l'édifice dont ils sont l'accessoire?

Cela est vrai, quand même ils ne sont pas propriété de la même personne que l'église, car s'ils ne sont pas l'accessoire et la dépendance de l'église comme propriété, ils peuvent l'être cependant comme affectés à l'usage du culte, et on sait que c'est cette affectation qui produit la domanialité.

Il n'est pas juste non plus de dire que ces parties ne servent pas à l'usage public, car quoiqu'elles ne servent pas directement aux fidèles, elles contribuent cependant à rendre cet usage plus facile et plus agréable, et comme on nuirait à cet usage en les aliénant, il serait juste de décider qu'on ne pourra pas plus en disposer que du reste. En effet, il n'est pas indifférent aux fidèles que l'église soit bien ou mal aérée, éclairée, et que l'accès en soit commode ou désagréable.

Même certaines de ces choses auxquelles on conteste le caractère domanial servent directement au service du culte, ainsi les chemins de ronde qu'on appelle quelquefois *processionnaires*, puisqu'on y fait des processions publiques, et tous les passages d'accès, puisqu'ils servent aux fidèles à aborder l'église.

¹ Agen, 23 janvier 1860, SIREY, 60.2.318, et 2 juillet 1862, SIREY, 62.2.510. — *Sic*, DUCROCQ, p. 54, n. 87. — V. CARRÉ, *Gouvernement des paroisses*, n. 307.

La question est de savoir si outre ce qui est incorporé, il n'y a que les parties nécessaires qui soient du domaine, ou si tout ce qui dépend de l'édifice en fait partie, ensuite, quelles sont les choses nécessaires et celles qui ne le sont pas. Il est certain qu'on ne peut s'attacher à l'idée de dépendance seule, car alors, non-seulement le chemin de ronde, mais toute dépendance serait du domaine, et au lieu d'avoir une règle, nous serions abandonnés à l'arbitraire, tandis que l'idée de nécessité est la seule qui nous permette de faire les distinctions nécessaires.

Les arrêts que l'on invoque d'une façon absolue comme professant une opinion absolument contraire à la nôtre, n'ont point cette signification. Ils signifient, non pas qu'il n'y a dans le domaine public que les choses qui font partie intégrante de l'église elle-même, mais que les parties dont il s'agit ne sont pas du domaine, parce que, à la fois, elles ne sont ni partie intégrante, ni dépendance nécessaire de l'édifice. Si elles eussent été dans l'une ou l'autre de ces conditions, il eût fallu les ranger dans cette catégorie de biens; n'étant ni dans l'une ni dans l'autre, il n'y a pas lieu de les y placer. On pourrait dire que les chemins de ronde et l'espace compris entre les *processionaux* sont nécessaires pour protéger l'église contre les entreprises que des voisins pourraient tenter contre elle, comme de faire du mur un mur mitoyen, d'adosser des constructions; mais comme ces usurpations pourraient être repoussées, alors même qu'il n'existerait pas de chemin de ronde, ni aucun espace libre, puisque l'église et toutes les parties qui la constituent comme bien du domaine, sont à l'abri de toutes les

tentatives de ce genre contre leur inaliénabilité et leur imprescriptibilité, il en résulte que ces parties ne sont, en aucune façon, nécessaires à l'édifice, et que, par conséquent, elles ne sont pas du domaine.

Ainsi déciderions-nous pour formuler une règle générale que pour qu'une dépendance de l'église soit du domaine, il faut, ou qu'elle lui soit incorporée, ou qu'elle soit nécessaire au service du culte, qu'une de ces deux conditions suffit, et qu'une dépendance, qui n'est ni incorporée à l'édifice, ni nécessaire à son service, ne suit pas sa condition. Nous déciderions que le chemin de ronde et l'espace compris entre les contre-forts ne sont pas du domaine, puisqu'ils ne sont pas incorporés à l'édifice, qu'ils n'en sont pas partie nécessaire, puisque le service d'un culte peut, sans qu'il y en ait, se faire dans l'église, et que, d'ailleurs, la loi ne les considère pas comme tels, puisqu'elle n'exige pas, d'une façon absolue, qu'il y ait un chemin de ronde et qu'il en soit établi là où il n'y en a pas ; qu'une chapelle située hors de l'enceinte de l'église, quoique située sur un terrain dépendant de l'église, n'en fait pas partie sous ce rapport¹, mais que, contrairement à un des arrêts que nous avons cités, un passage d'accès nécessaire pour parvenir à l'église, si d'ailleurs il appartient à la commune ou à la fabrique, est inaliénable et imprescriptible.

¹ DUCROCQ, *Des églises*, § II ; *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1122. — CARRÉ, *Du gouvernement des paroisses*, n° 39. — AFFRE, *De l'administration temporelle des paroisses*, passage cité, page 13.

CHAPITRE III.

Des meubles affectés dans les églises au service du culte.

L'étude de la propriété des meubles attachés au service du culte dans une église est difficile, parce que la matière est complexe, peu digérée dans la jurisprudence et par les auteurs, et n'a pas été étudiée d'ensemble dans toutes ses parties.

Les meubles corporels n'ont pas fait comme les immeubles et les rentes l'objet d'aucune mesure de restitution.

Si l'État, en occupant les églises, s'en est emparé et les a retirés de l'église à laquelle ils appartenaient pour les déposer en d'autres lieux, cette propriété a été dès lors perdue pour la fabrique, elle n'avait aucun titre pour les réclamer ; l'État était libre de les lui restituer, mais sans obligation à le faire, et s'il le faisait, la concession était toute volontaire ¹.

Les meubles ont été confisqués par les mêmes décrets que les immeubles, certaines dispositions en outre leur étaient particulières. Le décret des 2-4 novembre 1789 confisquait les meubles aussi bien que les immeubles. Le décret des 13-18 nov. 1789 enjoignait aux titulaires de bénéfices et aux supérieurs de maisons ecclésiasti-

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, n^{os} 711 et 772.

ques de faire une déclaration de tous les biens mobiliers et immobiliers dépendant de leurs établissements. L'instruction des 6-8 novembre 1790, émanée du comité d'aliénation des biens nationaux, fixait les mesures à prendre pour la conservation et la disposition des *effets mobiliers* qui faisaient partie des biens nationaux.

Enfin, après que l'aliénation de ces biens eut été retardée, comme celle des autres biens des fabriques, par diverses dispositions, fut rendu le décret des 13-14 brumaire an II portant que tout l'actif affecté à quelque titre que ce soit aux fabriques des églises catholiques paroissiales et succursales, ainsi qu'à l'acquit des fondations, ferait partie des propriétés nationales, que les meubles ou immeubles provenant de cet actif seraient régis, administrés ou vendus comme les autres domaines ou meubles nationaux, que les matières d'or et d'argent seraient envoyées à la trésorerie qui les ferait convertir en barres, que les matières de cuivre ou d'étain seraient envoyées ou à la Monnaie, ou à la fonderie de canons la plus voisine après qu'on en aurait constaté le poids et la valeur.

Par ces dispositions ces biens sont donc certainement devenus propriété de l'État. D'ailleurs si les décrets des 11 prairial an III, 7 nivôse et 2 pluviôse an VIII, ont mis les églises à la disposition des communes, ils ne leur ont attribué ni la propriété de ces églises, ni celle des meubles qui s'y trouvaient ou qui pouvaient en avoir été enlevés.

Ni le concordat, ni les articles organiques, ni les avis du Conseil d'État du 3 nivôse et du 2 pluviôse an XIII, ni aucun des actes qui s'y rapportent et les ont préparés ou expliqués ne font mention des meubles.

Si le décret du 7 thermidor an XI semble plus général en restituant aux fabriques leurs biens non aliénés, sans distinction des meubles et des immeubles, il est admis sans aucune discussion que cette disposition n'a compris que les immeubles et les rentes; et cela ressort certainement de l'intention du législateur.

Cependant, si dans les églises restituées au culte se trouvaient des meubles qui y étaient restés, l'État, en les affectant au culte, s'en est certainement dessaisi : des uns, comme attachés à l'immeuble par leur destination ou des liens plus étroits; des autres, comme compris ou contenus dans l'immeuble. De toute façon, ils ont quitté le domaine de l'État pour passer soit à celui de la commune, soit à celui de la fabrique.

De même que nous avons dit que l'État ne peut être resté propriétaire de l'église de chaque paroisse, parce que ce serait contraire à la division des services, de même et pour les mêmes raisons, l'État n'a pu conserver la propriété des meubles contenus dans chaque église paroissiale. Du moment qu'il a abandonné l'église et les meubles au service du culte, il les a aussi abandonnés en propriété à la communauté des habitants de cette paroisse et à ceux qui la représentent, commune ou fabrique.

Si cela est vrai des églises qui sont du domaine public, à plus forte raison des meubles qui ne sont pas du domaine public et qui ont souvent besoin d'être remplacés. Comme l'État ne peut s'occuper du détail des intérêts particuliers, il en a abandonné la propriété aux intéressés, en se réservant seulement le droit de surveillance.

Nous étudierons toutes les catégories de meubles,

parce que, même pour ceux qui ne sont pas incorporés, la question se pose de savoir s'ils ne sont pas immeubles, comme placés là pour le service des églises, et parce que la question de savoir à qui ils appartiennent est intimement liée à la question de la propriété des églises.

Le Code civil admet deux classes de biens, les meubles et les immeubles, et, entre les deux, une catégorie de biens qui, meubles par nature, sont meubles ou immeubles, suivant les circonstances. A côté des immeubles par leur nature, c'est-à-dire le sol et les constructions, les immeubles par destination, c'est-à-dire ceux qui ont été attachés au fonds à perpétuelle demeure par le propriétaire, soit qu'ils y aient été réellement incorporés par une attache matérielle, soit qu'ils n'y tiennent que par un rapport ordinaire de service, et soient simplement affectés à son service. Il est difficile d'appliquer ces règles aux meubles qui sont dans les églises, tant à cause de la nature de ces biens qu'à cause de la nature particulière des droits de la commune et de la fabrique.

De là naissent des questions délicates.

Nous avons donc à distinguer, parmi les meubles qui peuvent se trouver dans une église :

1° Les meubles incorporés à l'édifice;

2° Les meubles attachés sans incorporation au service de l'église;

3° Les meubles ordinaires.

Nous diviserons ainsi cette matière :

- I. — Des meubles incorporés à l'édifice.
- II. — Des meubles non incorporés à l'édifice.
- III. — Des matériaux détachés de l'édifice.

Il y a sur ce point des dispositions spéciales intéressantes et curieuses.

IV. — Des cloches.

Cette catégorie de choses est l'objet d'un certain nombre de dispositions importantes.

I. — *Des meubles incorporés.*

Pour ce qui est des meubles incorporés à l'édifice, de façon à ne faire qu'un avec lui et qu'on ne puisse les détacher, il semble qu'il ne puisse y avoir aucun doute ; que, comme accessoires de l'immeuble, ils participent de sa nature, et que la question de propriété, en ce qui les concerne, doive être tranchée en leur appliquant les principes du Code civil. Quoique le sujet que nous étudions ait, sur beaucoup de points, ses règles particulières, il n'y a pas de raison pour qu'en matière de propriété immobilière et des rapports des différentes espèces de biens entre eux, nous appliquions d'autres principes.

Il est vrai que les églises ne sont pas dans la condition de biens ordinaires, que les rapports entre la commune et la fabrique sont d'une nature spéciale, et qu'on aurait pu établir ici un régime exceptionnel. Ainsi, d'après une certaine opinion, tous les meubles, quels qu'ils soient, de quelque nature qu'ils soient, auraient été attribués à la fabrique, par conséquence du droit de les entretenir et de vendre le mobilier.

Nous retrouverons cette discussion à propos des meubles qui ne sont pas incorporés à l'édifice, mais nous ne la discutons pas ici, parce qu'il nous semble qu'elle doit être absolument écartée en ce qui concerne les meubles

incorporés. Aussi bien, n'est-elle même pas discutée par les auteurs et la jurisprudence, qui admettent généralement que ces choses sont immeubles ou non, suivant les distinctions établies par le Code civil¹.

Nous décidons donc qu'en principe ces choses sont immeubles et appartiennent à la commune, si la commune est propriétaire de l'édifice, et si elles y ont été placées par elle, et que, par conséquent, celles qui y étaient attachées quand les églises furent restituées au culte et, suivant l'opinion générale, attribuées aux communes, appartiennent à ces dernières; que, dans le même cas, celles qui ont été placées par les fabriques ne deviennent pas immeubles par incorporation et restent sa propriété, car il n'appartient qu'au propriétaire de faire des immeubles des choses qu'il attache à son fonds. Supposons la fabrique propriétaire de l'église, elle aura sur l'édifice tous les droits que la commune a sur elle quand elle en est propriétaire.

Ainsi déciderons-nous que les chapelles, autels fixes², boiseries scellées dans les murs et faisant corps avec le bâtiment, stalles fixes, chaires, tribunes, grands jeux d'orgue élevés sur maçonnerie et qui entrent dans la décoration générale de l'édifice³, les tableaux et ornements encadrés dans la boiserie et faisant corps avec elle, les statues dans les niches ou sur les socles destinés pour les recevoir, si leur socle est incorporé au sol, en-

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, 725, 774. — *Contrà*, Cour de Rouen, 23 avril 1866, DALLOZ, 66.2.160; Cour de Paris, 13 mars 1880, *ibid.*, 80.2.97.

² GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 729. — CHAMPEAUX, *Le droit civil et ecclésiastique français*, v° Autel.

³ GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 730. — ANDRÉ, *Cours alphabétique*, v° Orgues et Tableaux.

core qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration¹, même si la statue est mobile et, à plus forte raison, si la statue est maintenue par un double crochet en fer, scellé d'une part dans le dos de la statue, de l'autre dans le mur²; tous les objets, enfin, scellés à plâtre ou à chaux, ou à ciment, qui ne peuvent être enlevés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie de l'édifice à laquelle ils sont fixés, sont immeubles.

Ainsi encore sont immeubles, d'après les mêmes principes, les monuments, mausolées, pierres tombales, édifiés dans les églises ou engagés soit dans le sol, soit dans les murailles³.

« Quand une chaire à prêcher, dit un ministre de » l'intérieur, n'est pas simplement juxtaposée, mais » incorporée au mur de l'église, elle constitue évidemment une partie intégrante du bâtiment. Dès lors et » en admettant bien entendu que l'immeuble soit la » propriété de la commune, le déplacement de cette » chaire est une mesure qui tombe naturellement sous » l'application de l'article 19 de la loi du 18 juillet » 1837, aux termes duquel le conseil municipal délibère » préalablement sur tout ce qui intéresse la conservation ou l'amélioration des édifices communaux qui » doivent y être exécutés⁴. »

Ainsi, d'après M. Gaudry et d'après l'arrêt de la cour

¹ ANDRÉ, v^o *Meubles*. — Trib. d'Épernay, 1^{er} juin 1877; Paris, 13 mars 1880 (même affaire), DALLOZ, 80.2.97.

² *Ibid.*, note. — *Contra*, ANDRÉ, v^o *Meubles*.

³ Cour de Paris, *ibid.*

⁴ ANDRÉ, v^o *Chaire à prêcher*.

de Rouen du 23 avril 1866, les cloches sont immeubles quand elles sont placées dans des charpentes en bois faisant partie du clocher¹.

M^{sr} André pense au contraire que tout autel, comme objet mobilier, fait partie du mobilier, et que, comme c'est aux fabriques qu'il appartient de pourvoir aux dépenses de constructions et de réparations, elles peuvent, sans le consentement de la commune, supprimer un autel qui ne serait pas en harmonie avec le style de l'église, ou le changer de place; il en serait de même des chaises, bancs, boiseries, grilles, orgues, qu'il regarde comme meubles et appartenant aux fabriques². Cette opinion se rattache sans doute à celle qui enseigne que tout ce qui peut être détaché de l'immeuble sans en détruire l'ensemble est meuble, et que tout meuble, de quelque espèce qu'il soit, est propriété de la commune. Nous n'avons pas cru nécessaire de la discuter ici, parce qu'elle ne peut évidemment s'appliquer aux immeubles incorporés, mais nous l'examinerons bientôt, et nous écartons les conséquences que M^{sr} André en tire pour les raisons que nous avons déjà données.

Ainsi ces choses sont immeubles, quand elles ont été attribuées à la commune avec l'édifice, ou qu'elle les y a placées elle-même; elles sont alors sa propriété.

La fabrique a d'ailleurs le droit et l'obligation de faire à ces choses, comme au corps de l'édifice, les réparations nécessaires; ce droit ne lui suppose aucun droit de propriété, et c'est une erreur de croire, comme

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 731. — Rouen, 23 avril 1866, DALLOZ, 66.2.160.

² ANDRÉ, v° *Autel*.

il semble qu'on le croie, que les fabriques en sont propriétaires parce qu'elles ont la charge d'entretenir le mobilier. De ce qu'elles sont obligées aussi à faire les grosses réparations à l'église, elles ne sont pas pour cela propriétaires des églises.

Il est très-simple d'ailleurs, d'après les principes généraux du droit et ceux particuliers à la matière, d'établir quelles seront les règles sur ce point. C'est surtout à propos des cloches et de leur remplacement que cette question a été discutée. Si la fabrique place dans le clocher une cloche neuve, quand la cloche ancienne faisait par son beffroi corps avec l'édifice, et que d'ailleurs l'ancienne était propriété de la commune, ou si la fabrique fait refondre une ancienne cloche, l'opération devra être considérée comme une grosse réparation, et la cloche nouvelle ou refondue sera propriété de la commune.

La question est plus délicate si la fabrique en place une neuve dans laquelle les matériaux de l'ancienne entrent pour une part considérable. Devons-nous aussi considérer l'opération comme une grosse réparation, et décider que la commune est encore propriétaire. Si autrement nous considérons la commune et la fabrique, comme copropriétaires de la cloche, nous aurions à choisir entre décider que le droit de la commune l'emporte sur celui de la fabrique, et que la commune propriétaire de l'église rend la cloche immeuble, ou que leurs droits réciproques s'annulent l'un l'autre. Mais d'après les deux cas que nous avons d'abord tranchés, nous déciderons qu'elle est immeuble et propriété de la commune, car ce cas comprend à la fois celui où une fabrique remplace une cloche

immeuble par une neuve et celui où elle a fait refondre l'ancienne, et nous avons décidé que dans les deux cas la cloche est immeuble.

Ainsi le décide le tribunal de Rouen, dans l'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt que nous avons déjà cité, déclarant que « le concours de la commune et de » la fabrique n'a pu amener l'aliénation de la part » de la commune sur les cloches nécessaires au culte; » que par ce concours la fabrique a pu acquérir une » créance contre la commune, mais non une copropriété et encore moins une propriété exclusive au » profit de la fabrique;... que ce concours de la fabrique ne pourrait avoir eu pour effet de séparer de » la propriété principale, qui est l'église, la propriété » de la sonnerie qui en est l'accessoire indispensable; » que sous une forme nouvelle et augmentée après une » séparation momentanée, que rendaient nécessaire » les besoins du culte appréciés par la commune et » le conseil de fabrique, cette sonnerie a été réinstallée » dans le clocher et rendue à sa destination; qu'elle » s'est de nouveau trouvée incorporée à l'église; qu'une » convention seule aurait pu transporter au conseil de » fabrique le droit de propriété de la commune qui, » en l'absence de cette convention, ne peut être présumée l'avoir abdiqué... »

II. — *Des meubles non incorporés.*

Pour les choses qui ne sont point incorporées à l'édifice, quoiqu'elles forment par leur nature des catégories toutes différentes, nous les étudierons en bloc, tant celles que la façon dont on en use peut faire considérer

comme immeubles par destination, que celles qui ayant un rapport peu direct avec la destination de l'édifice, peuvent être considérées plus volontiers comme meubles, parce que dans la discussion qui existe sur la nature de ces biens, deux des opinions proposées les confondent dans une même catégorie, l'une comme meubles, l'autre comme immeubles. Il est donc nécessaire de traiter cette controverse avant d'étudier séparément chacune de ces espèces de choses, et il est naturel en pareille circonstance de ne pas faire d'une discussion deux discussions qui comprendraient les mêmes éléments.

Les uns prétendent que toutes ces choses comme concourant à l'usage auquel est destiné l'édifice sont immeubles par destination, les autres qu'elles sont toutes meubles et à la disposition des fabriques comme destinées à être remplacées; les autres qu'il faut distinguer certaines d'entre elles qui sont immeubles par destination, d'autres qui restent mobilières.

Nous étudierons sur ce sujet :

- 1° La nature de ces choses;
- 2° La propriété de ces choses;
- 3° Si elles sont du domaine public;
- 4° Les droits des fabriques sur celles qui ne leur appartiennent pas.

1° Nature de ces choses.

La première opinion peu suivie aujourd'hui, car parmi les jurisconsultes de notre temps elle ne compte pas beaucoup d'adeptes¹, a pour elle cependant l'auto-

¹ DUPIN, *Lois des communes*, Introduction, t. I, p. 115.

rité de Pothier qui déclare que les ornements, vases et livres servant au culte dans la chapelle d'un château, en font partie comme immeubles¹. Un jugement du tribunal d'Alençon déclare immeubles les ornements d'une chapelle annexée à un établissement thermal. Quoique les exemples cités par Pothier et le tribunal soient pris dans des cas où l'église est propriété privée, il est évident que les raisons qui feraient déclarer immeubles les choses dont ils parlent s'appliquent aussi bien au cas où elles seraient placées dans des édifices affectés au culte public². C'est encore l'opinion de M. Gaudry³.

En effet, on peut établir quelque analogie entre les objets mobiliers qui servent à l'exercice du culte, à la célébration des offices et ceux qui sont compris dans l'article 524 du Code civil. Car si les ustensiles aratoires et les outils qui servent à l'exploitation d'une usine sont immeubles comme affectés au service du fonds, les vases sacrés et autres objets analogues qui concourant à la célébration du culte sont affectés au service de l'église, ne doivent-ils pas pour la même raison être considérés comme immeubles.

Il faut distinguer, disent les partisans de la seconde opinion, entre les objets prévus par l'article 524-1°, Code civil, qui ne sont immeubles que par fiction et ceux prévus par l'article 525. Ces derniers sont immeubles de nature par un fait matériel, la dépendance physique entre les objets mobiliers et l'immeuble; les premiers ne

¹ *Introduction générale aux coutumes d'Orléans*, n° 47; *Traité de la communauté*, n° 61.

² 6 octobre 1841, DALLOZ, *Répert. alph.*, v° *Biens*, 97, 107.

³ *Législation des cultes*, n° 726.

le sont que par l'effet d'une certaine subordination établie par le propriétaire entre l'immeuble et la chose qu'il destine à l'usage ou à l'exploitation de cet immeuble. Ces dispositions dans les deux cas sont des présomptions qui reposent sur l'appréciation de l'intention de celui qui a établi le rapport entre un immeuble et un objet.

Mais, dit-on, ces présomptions d'intention sont des considérations toutes spéciales d'un ordre purement privé et qui ne semblent pas pouvoir servir à la détermination du caractère mobilier ou immobilier des objets qui se trouvent dans un édifice affecté à un service public. Si l'on appliquait le paragraphe 1 de l'article 524 à tout édifice quelle que fût son affectation, on arriverait à des conséquences singulières, et notamment à décider que les tableaux des musées, les livres des bibliothèques constituent des immeubles par destination.

Ce n'est pas dans les règles générales du Code civil mais « dans les lois et décrets relatifs aux biens ecclésiastiques qu'il faut chercher l'intention du législateur en ce qui concerne l'attribution de la propriété de ces objets mobiliers. » Or le législateur en laissant aux fabriques le pouvoir d'aliéner le mobilier de quelque espèce qu'il soit, a écarté par là même la distinction entre immeubles par destination et meubles, car cette distinction n'a plus d'intérêt si la fabrique a autant de droit sur les uns que sur les autres, et si la commune ne conserve pas de droit sur les choses qu'elle attache au service de l'église.

Ainsi l'arrêt de la cour de Rouen que nous avons déjà cité décide que des cloches restent meubles, « quand » elles sont installées dans le clocher au moyen d'une

» charpente isolée et sans adhérence avec la maçon-
» nerie ; que par leur destination à appeler les fidèles
» aux exercices du culte, et par les cérémonies reli-
» gieuses dont elles sont l'objet avant d'être montées,
» elles ne perdent pas leur caractère mobilier plus que
» les meubles, ustensiles, etc., à l'usage de la fabrique. »

Pour nous, suivant une troisième opinion, nous pensons qu'il faut distinguer entre les choses qui ont une attache directe à l'édifice, comme les orgues, les cloches, les chaires, etc., quand elles ne sont pas immeubles par incorporation, et celles qui, servant au service du culte sans avoir d'attache spéciale au fonds, comme les vases sacrés, les livres, les meubles meubles, les vêtements, les ornements ou tapisseries, ou autres objets semblables, ne sont pas des dépendances de l'église ; les premières immeubles, les secondes meubles.

Nous ne voyons aucune raison de ne pas reconnaître ici les règles portées par le Code civil, et quand, dans la seconde opinion, on nous parle de règles spéciales et dérogatoires applicables à cette matière, nous ne voyons pas quelles seraient ces règles. Nous ne les trouvons ni dans la nature des droits de la commune et de la fabrique sur l'église, car la question de leurs droits, pas plus que celle des rapports entre le nu-propriétaire et l'usufruitier, ne modifie en rien les règles de la distinction des biens, ni dans les droits des fabriques sur le mobilier, comme nous le verrons encore à propos de la question de propriété, car, d'ailleurs, l'argument qu'on en tire, en admettant qu'il ait quelque valeur, ne peut servir d'argument que dans cette question, et pas dans celle que nous traitons ici.

On prétend bien que tous les meubles et même les ornements et vases sacrés sont immeubles comme affectés au service de l'église, mais il ne nous semble pas ainsi, parce qu'on ne peut comparer une église à un fonds qu'on exploite au moyen de certains instruments, parce que ces choses n'ont pas un rapport direct avec l'édifice et sont plutôt appliquées au service du culte qu'au service du fonds. D'ailleurs, on ne peut pas dire que le propriétaire ait l'intention de les y attacher; et l'on sait que c'est cette intention présumée qui fait attacher au fonds les choses qu'on appelle immeubles par destination. En effet, pour ceux qui étaient dans l'église au moment de la restauration du culte et de l'affectation générale des églises, ils devaient être en petit nombre, et ils étaient destinés dans la suite à être souvent remplacés, et par quelqu'un qui, n'étant pas propriétaire de l'édifice, ne pourrait faire d'immeubles par destination; c'était, en effet, la fabrique qui devait faire les achats de mobilier. La nature des choses est telle qu'ici le caractère d'immeubles par destination ne devait pas se rencontrer souvent, et il est peu probable que le législateur ait donné à ces choses une condition peu en rapport avec leur caractère.

En conséquence, nous décidons que les cloches installées dans le clocher au moyen d'une charpente isolée et sans adhérence avec la maçonnerie¹, que des autels ou des orgues, des chaires qui ne seraient pas incorporés absolument à l'église, sont immeubles par destination²; que des tableaux suspendus à l'aide de cordes

¹ *Contrà*, Rouen, 23 avr. 1866, déjà cité. V. *suprà*.

² D'autres décident que les autels et les orgues mobiles sont meubles. — GAUDRY, *Législation des cultes*, n^{os} 729, 730. — ANDRÉ, v^o *Autel*.

aux parois de l'église et soutenus à leur partie inférieure sur des crampons de fer, et qui peuvent être enlevés sans détérioration ni de la muraille, ni du tableau¹, sont meubles. Il en est de même de tout le menu mobilier, comme vases sacrés, ornements, livres, vêtements, meubles meublants, tapisseries, etc.

2° *Propriété de ces meubles.*

Il semble que d'après cette discussion, nous puissions immédiatement trancher la question de propriété, mais ce n'est pas par la détermination de leur nature mobilière ou immobilière qu'elle peut être décidée, car pour les meubles gardant leur nature, il reste à savoir s'ils ont été attribués à la commune ou à la fabrique, à la commune, comme compris dans l'immeuble, à la fabrique, comme chargée des dépenses du culte; et pour ceux qui sont immeubles par destination même, la reconnaissance de cette qualité ne suffit pas à trancher la question, car plusieurs prétendent qu'elle ne peut être résolue par la considération de leur nature de meubles ou d'immeubles, que c'est par d'autres principes que le législateur a décidé, et que beaucoup de choses qui pourraient être meubles ou immeubles sont à la disposition de la fabrique comme si elles étaient des meubles.

Pour certains, les choses qui sont immeubles par destination ne seraient pas nécessairement la propriété de la commune, parce que l'État a pu les attribuer

¹ ANDRÉ, v^o *Tableaux*. — Lettre du ministre de la justice et des cultes du 25 août 1847 au préfet de l'Aude, citée *ibid.* — Cour de Lyon, 19 déc. 1873, DALLOZ, 76.2.89.

à la fabrique qui en a l'entretien; pour d'autres, les meubles eux-mêmes ont pu, quoique meubles, être attribués à la commune comme compris dans l'immeuble qui lui était restitué. Il faut donc rechercher si, pour les immeubles par destination, il n'y a pas de raison de déroger à la règle générale, et pour les autres, à qui ils ont été attribués.

Nous diviserons cette matière en deux paragraphes :

§ 1. — Des meubles restitués au culte avec les églises.

§ 2. — Des meubles placés dans les églises depuis l'affectation concordataire.

§ 1. — *Des meubles restitués au culte avec les églises.*

— L'opinion qui prétend que les immeubles par destination, quoique immeubles, sont la propriété de la fabrique, même quand ils faisaient partie d'une église, quand elle fut restituée au culte, est si peu soutenable qu'elle n'a pas besoin d'être longuement discutée. Nous comprendrions encore que si on n'applique pas ici la théorie du Code civil sur la distinction des biens, on décidât que ces choses sont la propriété de la fabrique; mais si on admet cette théorie, il n'est pas logique de ne pas admettre la conséquence qu'elles sont restées propriété de la commune. On objecte que la fabrique doit en avoir la propriété, parce qu'elle a pour mission de les remplacer quand elles sont détériorées, mais l'obligation aux réparations n'a pas nécessairement cette conséquence. Il en est du cas où la fabrique remplace des choses de cette nature, comme du cas où elle répare des parties de l'immeuble, elle n'en devient pas pour cela propriétaire; les immeubles par destination sont aussi des parties de l'immeu-

ble, et la fabrique n'en devient pas plus propriétaire pour les avoir remplacés que des parties de l'immeuble qu'elle a réparées.

Si, au contraire, on soutient que ces choses sont des meubles, la solution de cette question rentre dans la discussion de la question de la propriété des meubles ordinaires dans laquelle nous allons entrer.

La question de savoir qui est propriétaire des meubles ordinaires est débattue entre trois opinions : l'une professe que ces choses sont la propriété des fabriques ; une seconde opinion, qu'elles sont la propriété des communes ; une troisième, qu'il faut distinguer si elles ont ou non le caractère d'œuvres d'art, et que les objets d'art sont restés la propriété de la commune, tandis que les autres sont devenues la propriété de la fabrique.

M. Gaudry¹ enseigne que tous les objets mobiliers qui ne sont pas incorporés à l'édifice, quelle qu'en soit l'origine, et d'ailleurs que leur introduction dans l'église soit antérieure ou postérieure à la restitution de l'église au culte, sont la propriété de la fabrique. D'après une lettre ministérielle de 1854, c'était aussi la théorie de l'ancienne législation². D'après M. Gaudry, les fabriques sont absolues propriétaires des meubles de toute espèce, parce qu'elles ont reçu le mandat de les administrer, de les acquérir, de les réparer et de les renouveler ; un droit de disposition aussi absolu suppose nécessairement l'abandon du droit de propriété³.

¹ *Législation des cultes*, 726, 774. — ANDRÉ, *vo Meubles et Mobilier*.

² Déclaration du 15 avril 1571 (art. 3). — Ord. de Blois du 15 mai 1879, art. 52. — Édit de Melun du 5 février 1580, art. 3.

³ ANDRÉ, *vo Cloches*. — Lettre du ministre de l'instruction publique et des cultes au préfet de la Seine-Inférieure, du 30 juillet 1854. — V. PORTALIS, Lettre du 14 thermidor an XIII.

Les communes et les fabriques sont des établissements distincts qui ont des attributions et une responsabilité distinctes, elles représentent chacune avec des attributions différentes les intérêts des habitants de la commune; elles ont chacune leur mandat spécial, dont elles sont seules responsables.

Par le décret du 11 prairial an III la garde et le dépôt des meubles comme celui de l'église fut confié à la commune, mais par les dispositions qui suivirent ce mandat fut transféré des communes aux fabriques. Cela résulte des textes qui mirent les églises à la disposition des évêques, de la création des fabriques instituées spécialement pour l'entretien et la conservation des temples, du décret de 1809 qui leur confie cet entretien et cette conservation, qui leur confie l'administration des aumônes, des biens, de tous les fonds affectés à l'exercice du culte, et qui par l'article 37-3° les charge de pourvoir à la décoration et aux dépenses relatives à l'embellissement intérieur des églises, particulièrement à l'achat du mobilier et des ornements¹. C'est la fabrique seule qui est chargée de faire l'inventaire du mobilier dont un des doubles est remis au curé, l'autre, déposé dans l'armoire à trois clefs; la commune n'a d'autre droit dans cet inventaire que celui d'en faire surveiller la confection par le maire membre du conseil de fabrique.

Ces choses étant sous la sauvegarde de la fabrique et de son trésorier seuls responsables, ces dispositions sont incompatibles avec un droit de propriété de la commune.

¹ V. Lettre ministérielle du 30 juillet 1854, citée dans ANDRÉ, *v° Cloches*.

Ainsi l'immixtion de la commune dans les mesures de conservation prescrites serait contraire à la loi et dangereuse en pratique ; contraire à la loi, parce que le décret de 1809 a réglé la forme des inventaires, et que si la commune avait quelque droit sur le mobilier, cet inventaire devrait être fait dans des formes différentes ; dangereuse, parce qu'elle produirait un antagonisme entre l'administration de la commune et celle du culte paroissial.

En résumé, il est impossible de reconnaître un droit à la commune sur des objets indispensables à la célébration du culte, dont l'acquisition est à la charge de la fabrique et qui sont sujets à de fréquents remaniements ; il est impossible de lui reconnaître un droit de propriété et de surveillance que la loi ne lui a pas accordé et d'accorder à la commune le droit d'intervenir dans l'aliénation de chaque objet mobilier qui pourrait lui appartenir.

« Je ne crois pas, du reste, écrivait un ministre, qu'il » y ait lieu de distinguer à cet égard entre les églises » nouvelles et celles qui ont été restituées au culte par » la loi du 18 germinal an X. L'attribution de ces der- » nières églises aux communes n'a porté que sur les » édifices seulement. Quant au mobilier de ces églises, » dont les avis du Conseil d'État du 3 nivôse et du 2 » pluviôse an XIII ne font aucune mention, les fabri- » ques obligées de l'entretenir et le renouveler en » ont la propriété depuis le jour de leur organisation¹. »

¹ Lettre ministérielle du 31 juillet 1854. — Décision du ministre des cultes du 30 janvier 1807, citée dans ANDRÉ, *v^o Cloches*, § III. — Jugement du tribunal de la Seine du 22 juin 1877 et arrêt de la Cour de Paris du 12 juillet 1879, DALLOZ, 80.2.101.

A cette argumentation nous répondrons que « le décret de 1809 ne statue que pour l'avenir et ne s'occupe, à vrai dire, que du mobilier acquis par les fabriques après leur constitution régulière.

» On peut admettre que ce décret confère implicitement aux fabriques la faculté de remplacer les objets mobiliers dépréciés ou détériorés par l'usage et par suite de disposer de ces objets, alors même qu'ils se trouvaient dans l'église au moment de la restitution au culte, mais il semble impossible d'aller plus loin. Les rédacteurs du décret de 1809 n'ont pas voulu modifier la législation sur les biens ecclésiastiques. »

Dans une autre opinion, que nous adoptons, on professe que les meubles ont été rendus aux communes comme contenus dans l'église, et leur ayant été attribués; comme ensuite aucune mesure n'est venue les affecter à la fabrique, ils sont restés propriété de la commune. Ces meubles auraient été restitués à la commune, non pas comme dépendance nécessaire de l'immeuble et attachés au fonds à perpétuelle demeure, car ces meubles n'ont pas cette qualité, mais comme y étant contenus au moment de l'attribution et n'en ayant pas été exceptés. Il est probable qu'ils ont été attribués aux communes puisqu'il n'existait pas de fabriques reconnues, qu'elles ne furent instituées qu'en 1809 et que celles qui purent être fondées provisoirement n'étaient pas légalement reconnues, puisque le décret du 7 thermidor an XI en institua de spéciales pour un objet déterminé ¹.

Il est vrai qu'on pourrait supposer que comme au-

¹ Cour de Paris, 13 mars 1880, cité. — Cour de Paris, 12 juillet 1879. V. *suprà*.

jourd'hui, s'il arrivait que la commune fit l'acquisition d'un objet pour l'affecter au service du culte, l'objet affecté, considéré comme un don, serait la propriété de la fabrique, de même tacitement ces objets ont été, par l'effet de leur affectation au culte, abandonnés par la commune à la fabrique; mais rien ne nous permet de hasarder cette supposition, et nous croyons que s'il se trouve dans l'église de tels objets, propriété de la commune, ils ne peuvent être aliénés que par elle; s'ils se détériorent, les fabriques ont certainement le droit de les remplacer, mais ce droit ne porte en rien atteinte au droit des communes et ne suppose pas que les fabriques soient propriétaires.

Ainsi le décide un jugement du tribunal de la Seine dont un arrêt de la cour de Paris a adopté la décision et les motifs ¹, qui porte que « les objets mobiliers consacrés » à l'exercice du culte ou se rattachant à des souvenirs » religieux qui ont été laissés dans les églises à l'époque » où l'État s'est dessaisi de la propriété de ces édifices » au profit des communes, ont suivi le sort de l'édifice » et sont devenus propriété communale; — que tel est » l'esprit des actes législatifs qui ont rendu les églises » à leur destination; — que cette conséquence d'ailleurs » peut s'induire du texte même de l'article 2 du décret » du 11 prairial an III, aux termes duquel les édifices » sont remis à l'usage des citoyens dans l'état où ils se » trouvent; — que l'État qui était devenu propriétaire » des objets mobiliers existant dans les églises pouvait » valablement en disposer en faveur des communes pour » l'usage du culte. »

¹ Paris, 12 juillet 1879.

Il n'est pas exact, comme d'ailleurs nous l'avons montré, que le décret de prairial ait statué sur la propriété des églises, mais il est certain, comme l'enseigne cet arrêt, que si on admet que les églises concordataires ont été attribuées aux communes, les meubles qu'elles contenaient sont par conséquent devenus leur propriété.

Nous ne nous arrêterons pas longtemps à discuter l'opinion qui distingue entre les meubles ordinaires et ceux qui ont une valeur artistique ¹, car elle ne repose sur aucune raison juridique. Elle a été cependant sérieusement soutenue, particulièrement dans un arrêt de la cour de Paris ² qui, après avoir établi que les fabriques sont en général propriétaires des meubles, ajoute « ... qu'il en » est autrement des objets mobiliers constituant des » œuvres d'art, ayant à ce titre une individualité propre, » laissés par l'État dans les églises et représentant souvent une valeur importante ; — que peu importe d'ailleurs qu'ils doivent être employés d'une manière permanente à la décoration de l'édifice ou qu'ils soient » renfermés dans le trésor de l'église à titre de souvenirs religieux ; qu'à raison de leur nature et de leur » destination, ils échappent à toute appropriation de la » part de la fabrique ; que celle-ci sans doute est chargée » de les conserver et de les entretenir et peut en faire » pour les besoins du culte, l'usage qu'ils comportent, » mais qu'elle ne saurait porter atteinte au droit de la » propriété existant au profit de la commune sur ces » objets par l'effet des lois de restitution. »

Nous ne trouvons dans les considérants de cet arrêt aucune raison juridique, et il serait, croyons-nous, diffi-

¹ Lettre ministérielle, 19 juillet 1844. — ANDRÉ, *v^o mobilier*.

² Paris, 12 juillet 1879, cité.

cile d'en trouver pour justifier une distinction aussi singulière. Il n'y a pas de raison de distinguer entre les objets d'art et les autres meubles ; le plus ou moins de valeur des objets n'a aucun rapport avec la question de propriété et ne peut servir de titre à cette propriété.

§ 2. — *Des meubles placés dans les églises depuis l'affectation concordataire.* — Après avoir examiné la condition des meubles qui se trouvaient dans les églises restituées au culte lors de leur restitution, nous allons examiner celle des meubles qui depuis y ont été placés, d'après les règles du Code civil et celles que nous venons d'exposer.

Comme il n'y a pas de raison de juger différemment des uns et des autres, nous pensons que, incorporés ou non, ils sont immeubles par destination, et propriété de la commune quand ils ont été par elle adjoints à l'édifice ; que la fabrique qui en place de tels dans un immeuble de la commune n'en fait pas des immeubles et en reste propriétaire.

Pour les meubles qui conservent leur nature de meubles, la question de propriété se pose dans divers cas, suivant les différentes façons dont ils ont pu être affectés au service de l'église. Les fabriques sont propriétaires des meubles qu'elles ont acquis de leurs deniers ou qu'elles ont reçus en dons, à moins que dans ce dernier cas le donateur ait exprimé l'intention de les donner à la commune ; elles sont aussi propriétaires des dons qu'elles reçoivent de l'Etat ou de la commune¹ ; elles le sont encore des meubles qu'elles ont

¹ « La fabrique a pu recevoir de la commune comme des simples » fidèles. Quand l'administration municipale veut conserver son droit

acquis avec des subventions des communes, car ces subventions leur sont accordées dans l'intérêt du culte en exécution de la loi, et non pas pour attribuer aux communes la propriété des meubles à acquérir¹.

Cependant, des auteurs qui admettent notre décision dans tous ces cas, font une réserve pour le cas où les objets donnés par l'Etat ou les communes aux fabriques, ou acquis par celles-ci avec des subventions qu'elles en ont reçues, sont des objets de valeur artistique ou même seulement de quelque importance, et prétendent que ces objets restent la propriété de celui qui les a donnés, et que les fabriques n'ont aucun droit d'en disposer².

Bien que ces auteurs ne semblent pas distinguer, nous croyons qu'il faut au moins distinguer entre le cas où la fabrique est incontestablement propriétaire pour avoir acquis elle-même les objets de ses deniers, et les cas où ils lui sont venus par l'entremise de l'Etat ou de la commune. Capable d'acquérir, si elle est propriétaire des choses qu'elle acquiert, nous ne voyons aucune raison de lui refuser ce droit sur les œuvres d'art, et propriétaire, elle a le droit de les aliéner, sans formalités d'ailleurs, puisque l'aliénation des meubles n'est soumise à aucune.

On prétend qu'elle ne le peut cependant; on pré-

» sur des objets livrés par elle, elle peut ne les considérer qu'à titre
» précaire, mais si elle les a donnés sans restriction, la fabrique est
» aussi légitime propriétaire que de toutes les parties du mobilier
» acquises à d'autres titres » (M. GAUDRY, *Législation des cultes*, p. 774.
— Lettre min. du 31 juill. 1854, citée dans ANDRÉ, v^o *Gloches*).

¹ ANDRÉ, v^o *Meubles*.

² Arrêts de la Cour de Paris du 13 mars 1880 et du 12 juillet 1879, déjà cités.

tend qu'elle n'a le droit d'aliéner les objets d'art précieux et vénérés comme châsses, reliquaires, etc., qu'avec les avis du conseil municipal, de l'évêque et du préfet, parce que, dit-on, elles « ne sont pas propriétaires, mais simples usufruitières du mobilier confié » à leurs soins; elles sont mineures devant l'Église et » devant l'Etat; il leur faut donc généralement l'autorisation de vendre; un marché, surtout s'il avait » pour objet des raretés précieuses, pourrait être nul » sans le consentement du tuteur, qui est l'évêque. Les » fabriques sont responsables devant les communes des » objets d'art existant dans les églises¹. »

Que d'erreurs dans ces quelques lignes ! Il est faux que les fabriques ne soient qu'usufruitières du mobilier; certainement propriétaires de celui qu'elles ont acquis, elles ont le droit absolu de l'aliéner. Si elles peuvent disposer des meubles ordinaires, elles peuvent aussi disposer des objets d'art, car il n'y a pas de raison juridique de distinguer.

Il est vrai que les fabriques sont en tutelle, mais l'étendue de leur minorité et le pouvoir de leurs tuteurs sont fixés par les termes de la loi; ils ne peuvent les dépasser ni se donner de droits à eux-mêmes; et comme la loi ne porte aucune disposition qui restreigne aux fabriques leur droit de propriété sur ces objets et le droit de les vendre, il en résulte qu'elles sont libres de vendre tous les objets mobiliers qu'elles

¹ Circulaire du 27 avril 1839. — *Sic*, Lettre du ministre de l'instruction publique et des cultes (M. Rouland) au préfet d'Ille-et-Vilaine, du 20 août 1836. — Lettre du ministre de la justice et des cultes (M. Martin du Nord) au ministre de l'intérieur, 19 juillet 1844, citées dans ANDRÉ, *v^o Mobilier*, § IV, *v^o Meubles*, p. 559, *v^o Objets d'art*, p. 18.

possèdent, qu'ils soient ou non des œuvres d'art¹.

Aussi M^r André a-t-il raison de dire que les autorités municipales n'ont pas le droit de s'opposer directement ou indirectement à l'aliénation ou à la destruction des objets d'art qui appartiennent aux fabriques. Mais il ne va pas assez loin en s'arrêtant là et en disant que si d'ailleurs le droit de l'autorité municipale se borne à prévenir l'évêque et le préfet, cependant l'autorisation de l'évêque ou du préfet est nécessaire.

Nous ne voyons pas pourquoi on exige cette condition. Certes l'évêque et le préfet, comme représentant l'État et l'Église, ont un certain droit de surveillance et de tutelle, mais, comme nous l'avons dit, suivant les dispositions de la loi; or, la loi ne leur confère aucun pouvoir de cette sorte². La vente de ces objets ne serait pas nulle pour avoir été faite sans leur autorisation. Tout ce qu'ils peuvent faire c'est d'intervenir, s'ils ont été prévenus à temps pour empêcher que les objets soient vendus, de punir de destitution les membres des conseils de fabrique qui auraient consenti à de pareilles ventes, et de faire de la non-aliénation de ces choses la condition de certaines faveurs demandées, comme de secours extraordinaires. C'est ainsi que, pour des dégradations faites sous prétexte de réparer, une circulaire du 27 décembre 1834 décida que le ministre n'accorderait de secours sur les fonds de l'État qu'autant que les plans et devis lui auraient été soumis.

Ce qui est vrai, c'est que le préfet pourrait, comme nous verrons qu'il le peut en matière de réparations

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 774.

² DUFOUR, *Droit administratif*, n° 279.

d'immeubles, défendre à la fabrique d'aliéner des meubles précieux, s'il apprenait qu'une fabrique eut l'intention d'en vendre. La fabrique devrait obéir à cette défense. Les fabriques pour les ventes de cette espèce ne sont pas soumises à la nécessité de demander l'approbation du préfet à peine de nullité, mais elles ne peuvent les faire malgré sa défense.

Il n'est pas vrai d'ailleurs, comme nous le verrons bientôt, que ces objets soient du domaine public, ni que leur affectation au culte doive les protéger contre le pouvoir d'aliéner des fabriques; car il n'y a pas de raison de distinguer entre ces objets et ceux qui ne sont pas œuvres d'art, et la qualité d'œuvres d'art n'est pas un titre juridique suffisant pour leur donner une condition spéciale; or, le mobilier des fabriques ne fait pas partie du domaine public, et son affectation au culte public n'est pas un obstacle à ce qu'il puisse être aliéné.

Nous décidons de même au cas où la fabrique aurait reçu ces choses d'un particulier, et même de l'État ou de la commune, à moins que l'État ou la commune eussent réservé leurs droits, car, sans cela, la fabrique en est propriétaire au même titre que de tous autres objets et il n'y a pas de raison de lui contester son droit.

Cette opinion n'est pas universellement admise. D'après un arrêt de la cour de Lyon¹, les dons provenant de l'État seraient soumis à des règles spéciales et devraient être considérés comme faits à la commune, non à la fabrique.

« Attendu que les objets d'art achetés par l'État font

¹ Lyon, 19 juillet 1873, DALLOZ, 76.2.89.

» partie de son domaine, et sont par conséquent inaliénables et imprescriptibles; — qu'en en faisant don, il n'a pu conférer plus de droits qu'il en avait; que l'État, lorsqu'il affecte des objets d'art à une destination publique, fait une libéralité d'une nature particulière; qu'il les livre avec le caractère d'inaliénabilité qu'ils tiennent de leur origine, et n'en donne la jouissance qu'avec la condition implicite qu'ils resteront à perpétuelle demeure dans les monuments publics auxquels ils sont affectés; que la théorie contraire, si elle était acceptée, aurait cette conséquence désastreuse de faire passer rapidement en des mains étrangères une partie importante de nos richesses artistiques; que si la clause restrictive n'a pas été formulée dans la donation, c'est qu'elle résultait de la nature même des choses. »

L'arrêt ajoute qu'il faut surtout « rechercher l'intention du donateur dans les circonstances qui ont déterminé la libéralité. » En effet, dans l'espèce que la Cour de Lyon avait à juger, l'intention de l'État donateur semblait supposer que le don était à la commune, car l'objet donné, il s'agissait d'un tableau, avait été transmis du ministre de l'intérieur au ministre des cultes, qui en avait donné avis non à l'évêque, mais au préfet; celui-ci en avait informé le maire, le maire avait acquitté les frais, et ni le curé ni la fabrique n'avaient été officiellement avertis.

Le principe de cette argumentation est faux, car il n'est pas exact que les objets mobiliers dont l'État fait don à une fabrique soient des objets du domaine public. Nous verrons bientôt que les choses mobilières ne rentrent pas dans cette catégorie de biens. Des

choses de cette nature étaient libres entre les mains de l'État, de façon qu'il en disposât comme il lui plaisait, et qu'il pût les donner même en toute propriété à telle personne à qui il lui aurait plu de le faire. Comme le reconnaît lui-même l'arrêt que nous combattons, c'est en recherchant à qui il avait l'intention de donner qu'on saura à qui il a donné; or, aucune raison juridique ne s'oppose à ce que des œuvres d'art soient données à perpétuité à la fabrique, et si, dans l'espèce qui était soumise à la Cour de Lyon, il y avait assez vraisemblablement des raisons de supposer que le cadeau avait été fait à la commune, il n'y a pas de raison de supposer qu'en principe les dons pareils soient faits aux communes.

Au contraire, s'il existe quelque doute, c'est en faveur de la fabrique qu'il faut l'interpréter, car ce sont les fabriques qui ont à leur disposition le mobilier, avec plein pouvoir d'en disposer. Quand un don est fait pour un service public, il est naturel de supposer, à moins de preuve contraire, qu'il est fait à la personne chargée de ce service; à ce titre, les fabriques ont naturellement droit à tous les objets qui sont offerts à une église pour y être affectés au culte. Aucune disposition législative ne s'y oppose et les dispositions spéciales au mobilier, quoique évidemment elles ne s'appliquent qu'aux meubles qui sont certainement la propriété des fabriques, nous permettent de conclure en ce sens.

En effet, ce sont les fabriques qui sont chargées par le décret de 1809, art. 38 et 55 « de fournir aux frais » nécessaires du culte et de pourvoir à la décoration » et aux dépenses relatives à l'embellissement intérieur

» des églises. » Puisqu'elles ont cette mission spéciale qui comporte l'acquisition du mobilier, il est donc naturel de supposer que c'est à elles que les dons qui s'y rapportent sont faits, nous dirons même que pour cette raison c'est à elle qu'ils doivent être faits. De même que l'on a conclu que les communes doivent être propriétaires des églises puisque c'est elles qui ont été chargées de les fournir, il est juste de conclure que, puisque c'est aux fabriques à fournir le mobilier, c'est aux fabriques que les dons des meubles doivent être attribués.

Il est certain que des objets de grande valeur courent de grands risques entre les mains des fabriques quelquefois composées d'hommes ignorants et mal administrées, mais nous avons vu que des moyens de protection suffisants étaient assurés à l'autorité supérieure.

Il est, d'ailleurs, absurde de prétendre que l'État est resté propriétaire, car, ainsi que nous l'avons déjà dit pour les églises, l'État n'a pas l'habitude de garder la propriété des objets affectés au service particulier des communes. Cela est contraire à la réalité, à la tradition comme à l'interprétation constante. L'État s'est toujours regardé comme absolument dessaisi des dons qu'il faisait, et cela a toujours été la pensée des Commissions qui, dans les Chambres préparent chaque année le budget des beaux-arts.

3° Ces choses font-elles partie du domaine public.

De nombreuses autorités professent que les meubles affectés dans les églises au service du culte, nous enten-

dans ceux qui ne se consomment pas par le premier usage, font partie du domaine public, les uns disent de la commune, les autres de la fabrique. On prétend qu'il faut entendre dans un sens très-large le mot territoire de l'article 538 du Code civil, d'après lequel il faut ranger dans le domaine public « toutes les portions du » territoire français qui ne sont pas susceptibles de propriété privée¹. » En effet, d'après l'opinion qui enseigne qu'un bien est du domaine quand il est affecté à l'usage public, et que des propriétés bâties peuvent en faire partie, les églises font partie du domaine, et on peut y comprendre les meubles qui en sont l'accessoire.

Cette opinion donne la plus grande extension au domaine public, jusqu'à y comprendre les archives nationales, les ouvrages manuscrits, autographes, médailles et autres objets précieux, faisant partie de la Bibliothèque nationale et des autres bibliothèques publiques de l'État, les tableaux, statues et objets d'art renfermés dans les musées... de même que les collections renfermées dans les établissements scientifiques formées et entretenues par l'État².

Ainsi l'a décidé un important jugement du tribunal de la Seine.

Dans l'espèce, il s'agissait de tapisseries de grande valeur artistique appartenant depuis longtemps à l'é-

¹ Arthur DESJARDINS, *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'État*.

² Paris, 3 janvier 1846, DALLOZ, 46.2.212; Paris, 3 juin 1851, *ibid.*, 52.2.96; Cour de Lyon, 19 déc. 1873, *ibid.*, 76.2.89; Paris, 13 mars 1880. V. *suprà*. — ANDRÉ, *vo Meubles*. — AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 4^e édit., t. IV, § 169, p. 39. — BLOCK, *Dict.*, 2^e édit., *vo Domaine public*, n° 30. — FOUCART, *Droit public et administratif*, t. I, nos 802, 803.

glise de Saint-Gervais à Paris et que la fabrique avait vendues.

« Attendu, portait ce jugement, que ces tapisseries » n'ont passé de l'État à la ville que pour être affectées » à la décoration de l'église, que lors même qu'elles » auraient cessé d'être employées à cet usage elles n'en » constitueraient pas moins une œuvre d'art dont la » destination était d'être conservée dans le trésor de la » paroisse soit à raison du sujet qu'elles représentent, » puisqu'elles retraçaient la légende des patrons de l'é- » glise, soit à raison de l'intérêt qu'elles offraient comme » souvenir de la libéralité qui paraît avoir été l'origine » de leur acquisition ; que par suite de cette affectation » qui était la condition de leur transmission à la ville, » ces tapisseries faisaient partie du domaine public mu- » nicipal ; qu'à ce titre elles étaient inaliénables et im- » prescriptibles.....¹. »

Cette opinion n'est pas juridique. La plupart des auteurs comprennent dans le domaine privé de l'État et non dans son domaine public : 1° les livres, manuscrits, gravures et autres objets renfermés dans les bibliothèques appartenant à l'État ; 2° les pièces et documents de tout genre compris dans les archives nationales ; 3° les papiers et registres des différentes administrations publiques ; 4° les objets d'art et de science renfermés dans les musées, conservatoires, cabinets et dépôts scientifiques formés ou entretenus par l'État.

En effet, nous avons démontré et nous n'avons pas besoin de revenir sur cette démonstration, que la qualité de biens de domaine public ne peut être appliquée

¹ Paris, 13 mars 1880 ; 12 juillet 1872, cités.

qu'à des immeubles, parce qu'on ne peut considérer les meubles comme des portions du territoire, d'après le terme employé par l'article 538, C. civ.¹.

Ainsi l'entendaient ceux qui, considérant que les objets mobiliers ne font pas partie du domaine public, et que, pour un certain nombre, il serait utile de les y faire entrer, présentèrent à la Chambre des députés, le 27 mai 1878, un projet de loi pour la conservation des monuments historiques et des objets d'art, qui plaçait dans le domaine public certains meubles appartenant aux fabriques et établissements publics. L'article 5 portait que « les objets d'art, les objets ayant » un intérêt archéologique, les meubles historiques » ou précieux, les collections artistiques, scientifiques » et littéraires, et généralement tous les objets mobiliers présentant les mêmes caractères n'appartenant » pas à des particuliers, font partie du domaine public » de l'État, des départements, des communes, fabriques et établissements publics². »

Aussi les ministres ont-ils dû apporter tous leurs soins à protéger cette partie du temporel des églises, et ont pourvu, par de nombreuses circulaires, décisions ou lettres ministérielles, à ce que les fabriques n'aliènent pas les choses religieuses, les objets d'art précieux ou vénérés, sans une autorisation spéciale de

¹ Lyon, 19 déc. 1873, DALLOZ, 76.2.89; Paris, 3 juill. 1846, *ibid.*, 46.2.212; 3 juin 1851, *ibid.*, 52.2.96. — ANDRÉ, v° *Meubles*. — GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 725. — MACAREL et BOULATIGNIER, *Fortune publique de la France*, t. I, p. 423. — DUFOUR, *Droit administratif*, 3^e édit, t. V, n° 268. — DALLOZ, *Rép. alphab.*, v° *Domaine public*, n° 37. — DUCROCQ, *Des édifices publics*, n° 97.

² *Journal officiel*, 4 juillet 1878, p. 7528.

l'évêque et du préfet¹. Mais ces formalités ne sont que de simples précautions et ne constituent pas des conditions essentielles, comme si elles avaient été portées par la loi, elles n'auraient aucune autorité devant les tribunaux.

Certains auteurs qui ne vont pas jusqu'à placer les meubles dans le domaine public, pensent que le don d'un objet d'art à une fabrique constitue à cet objet une affectation spéciale qui empêche que l'établissement qui l'a reçu puisse l'aliéner. « Le don a été » fait sous la condition que les tableaux et les statues » resteront à perpétuité consacrés à l'usage public au- » quel ils sont destinés, et, à plus forte raison, qu'ils » sont inaliénables. C'est là une condition implicite » sous-entendue, qui, pour n'être pas exprimée dans » les écrits, n'en est pas moins obligatoire, parce que » (comme le dit fort bien l'arrêt), elle résulte de la » nature des choses, du texte du contrat et de la com- » mune intention des contractants². »

Cela fût-il vrai, cette condition n'équivaudrait pas à celle de bien du domaine, car la domanialité a des effets universels, de sorte qu'un bien auquel elle s'applique est absolument inaliénable, imprescriptible, au lieu que la simple affectation d'un bien n'empêche pas qu'il puisse être acquis ou prescrit par un tiers.

D'ailleurs, cette intention ne résulte pas nécessairement de la disposition de donation, et il n'en résulte

¹ Circ. minist. des 20, 27 déc. 1834, 27 avr. 1839. — Décis. minist. du 20 août 1856 et du 8 févr. 1869. — ANDRÉ, v^o *Objets d'art*. — BLOCK, *Dictionnaire*, 2^e édit., v^o *Fabrique*, n^o 62.

² DALLOZ, note sous l'arrêt de la Cour de Lyon, du 19 déc. 1873, DALLOZ, 76.2.89.

nullement, si on n'a pas pris la précaution d'ajouter cette clause, que les objets ainsi donnés ne pourront être aliénés, encore moins qu'ils ne pourront être prescrits, car la prescription est une institution d'ordre public, dont une disposition particulière ne peut suspendre les effets.

Aussi la note que nous avons citée a-t-elle raison d'ajouter que « peut-être, pour éviter à l'avenir toute » difficulté, l'administration ferait-elle sagement d'ins- » crire dans ses lettres la clause expresse que les objets » d'art par elle donnés ne peuvent jamais être distraits » de leur destination publique¹. »

4° *Droits des fabriques sur les meubles.*

Quand les objets mobiliers appartenant à la commune sont affectés au service du culte, la fabrique qui en est dépositaire a le droit d'en faire l'usage qu'ils comportent pour le besoin du culte ; la fabrique doit les conserver, les entretenir et les réparer, mais elle n'a pas le droit de les vendre².

Quand ces objets appartiennent à la fabrique, elles sont libres également de les vendre, et d'en acheter d'autres ; aucun texte ne leur impose dans aucun de ces cas le devoir de demander une autorisation, comme pour les immeubles³.

¹ DALLOZ, *ibid.*

² Paris, 12 juillet 1879. V. *suprà*.

³ Décision du ministre des cultes du 24 janvier 1842, du 10 juillet 1884. Lettre du 20 août 1856 du ministre de l'instruction publique et des cultes au préfet d'Ille-et-Vilaine, citées dans ANDRÉ, *vo Mobilier*, § IV et *vo Objets d'art*.

III. — *Des matériaux détachés de l'édifice.*

La question de savoir qui est propriétaire des objets détachés de l'édifice, quand la commune ou la fabrique fait des réparations touchant de près à la question de propriété des meubles, nous allons l'étudier ici dans les différents cas qui peuvent se présenter. Nous aurons à examiner le cas où la commune ou la fabrique ont ou démolit des parties de l'édifice pour les reconstruire, ou démolit sans reconstruire pour faire de nouveaux aménagements ou simplement commis d'importantes dégradations, ou bien encore le cas où un objet qui a un caractère propre comme un objet d'art a été détaché de l'immeuble. Nous examinerons ces différentes espèces suivant que la commune ou la fabrique est propriétaire.

La théorie de cette matière a été exposée dans une lettre du ministre de l'instruction publique et des cultes au ministre de l'intérieur ¹. De l'avis du ministre le droit de propriété de l'édifice n'entraîne pas nécessairement pour la commune la propriété des matériaux.

« Le droit de propriété des communes ne paraît pas
» devoir entraîner comme conséquence nécessaire et ab-
» solue, dans tous les cas indistinctement, la propriété
» des matériaux provenant d'une partie quelconque des
» édifices religieux. Ainsi lorsque des travaux sont faits
» à une église par la fabrique à ses frais et sans aucun
» concours de la commune, il ne serait point équitable
» d'attribuer à la commune, à l'exclusion de l'établis-

¹ 19 novembre 1853, citée dans ANDRÉ, v^o *Matériaux*.

» ment ecclésiastique, la propriété des débris provenant
» des démolitions, par le seul motif que l'édifice est une
» propriété communale. Dans ce cas les matériaux doi-
» vent appartenir à la fabrique jusqu'à concurrence de
» la dépense qu'elle a faite pour les réparations mises à
» sa charge par la loi. La commune ne saurait, en effet,
» sans injustice, prétendre retirer un double profit, d'une
» part de l'exécution de travaux qui ont augmenté la va-
» leur d'un édifice dont elle est propriétaire, et, d'autre
» part, de la vente ou de l'emploi des matériaux de dé-
» molition que la fabrique a remplacés à ses frais, dans
» l'intérêt général, par des ouvrages neufs. La revendi-
» cation d'une partie de ces matériaux par la commune,
» en vertu de son droit de propriété sur l'église, ne se-
» rait admissible que dans le seul cas, très rare d'ail-
» leurs, où la valeur des biens excéderait celle des
» réparations exécutées; dans cette hypothèse, la com-
» mune aurait droit à cet excédant, mais seulement à
» cet excédant. »

D'après le ministre, c'est à la commune que revient de droit la propriété des matériaux, comme conséquence de ses droits sur l'édifice; mais comme il est équitable de donner à la fabrique le moyen de payer les dépenses qu'elle a faites, et comme il ne serait pas juste que la commune reçût à la fois et le prix de vente des matériaux et la plus-value qui résulte des réparations, comme encore il est naturel de diminuer, autant qu'il est possible, les dépenses en faisant servir les parties inutiles à remplacer les autres, la fabrique qui fait des réparations pourra vendre les matériaux pour en appliquer le prix à ses dépenses.

Mais par cette raison, elle n'aura droit de les vendre

que jusqu'à concurrence de ses dépenses, et s'il se trouvait par impossible que le prix des matériaux en excédât le montant, l'excédant reviendrait à la commune en vertu de son droit de propriété.

De même et sans difficulté, quoique le cas ne soit pas prévu dans la lettre ministérielle, si la commune a seule réparé, les matériaux lui appartiennent à double titre, et pour le tout, même au cas où le prix de vente des matériaux excéderait le prix des réparations, parce qu'elle a fait les réparations et parce qu'elle est propriétaire.

Si les deux ont concouru à la dépense, le ministre décide non pas que le prix sera partagé proportionnellement à la contribution de chacune, mais qu'il sera attribué d'abord à la commune jusqu'à concurrence de ce qu'elle aura déboursé, et le reste à la fabrique jusqu'à concurrence de ses débours; car la commune n'étant tenue que subsidiairement, la réduction doit d'abord porter sur sa part.

Lorsque « les réparations ont été payées sur les fonds » de la fabrique et de la commune, je ne pense pas » qu'il soit indispensable de partager les matériaux » entre les deux établissements proportionnellement » au montant du concours de chacun d'eux. Aux termes » des articles 43, 49, 94, 95 et suivants du décret du » 30 décembre 1809, et de l'article 30, n^{os} 14 et 16 de » la loi du 18 juillet 1837, la commune n'est tenue de » contribuer, soit aux frais de la célébration du culte » en général, soit spécialement à l'entretien et aux » réparations de l'église que subsidiairement et en cas » d'insuffisance dûment constatée des ressources de la » fabrique. Il s'ensuit que si, pendant ou après l'exé-

» cution des travaux, il est possible d'opérer une réduction sur la dépense totale, cette réduction doit porter d'abord sur la part afférente à la commune, et ne peut profiter à la fabrique qu'après le remboursement intégral de la somme fournie à l'aide des ressources municipales. Ainsi les matériaux de démolition, dont l'attribution doit avoir pour effet de diminuer la dépense effective des deux établissements, appartiennent de droit à la commune jusqu'à concurrence des chiffres de son contingent dans la dépense des travaux effectués. La fabrique ne serait en droit de réclamer que la part des débris dont la valeur dépasserait le montant de la part contributive de la commune. »

Ce système est très-logique et très-solide, mais, quoique plusieurs de ces conclusions soient justes, nous ne les adoptons pas toutes, car la question nous semble devoir être résolue par des principes différents de ceux de la lettre ministérielle. Il semble bien que les matériaux, quels qu'ils soient, détachés d'un édifice qui est propriété de la commune, restent la propriété de celle-ci; car il ne suffit pas pour que ce droit disparaisse qu'ils en soient séparés par un tiers, et que d'immeubles ils deviennent meubles; il serait trop facile de s'approprier une chose en la détachant du fonds.

Mais le droit de propriété de la commune ne s'applique pas tant aux matières qui composent l'édifice, qu'à l'édifice tout entier. Tant que son intégrité est respectée, son droit est intact; elle n'a donc rien à réclamer et ne peut exiger qu'on lui rende, comme sa propriété, les débris informes de l'édifice. Si celui

qui jouit d'un bâtiment, remplace, pour le réparer, des vieux matériaux par d'autres, le propriétaire n'a aucun intérêt, ni aucun droit à les réclamer, puisque l'objet de son droit subsiste, et n'a subi, nous le supposons, ni diminution, ni dépréciation. Si l'usufruitier ou le locataire fait à l'immeuble dont il jouit les réparations qu'il a le droit de faire, le propriétaire n'a aucun droit sur les matériaux.

Non-seulement dans ces cas le propriétaire n'a, du fait de son droit de propriété, aucun droit sur les matériaux, mais encore n'est-il pas juste que celui qui a fait les réparations ait, en compensation, les matériaux qu'il a remplacés, que celui qui améliore la chose ait tous les avantages qui peuvent lui rendre plus facile l'opération. Si non, la commune s'enrichirait : 1° de la plus-value donnée à l'église ; 2° de la valeur des matériaux ; 3° des dépenses qu'elle n'a pas faites.

Ainsi, pour savoir à qui doivent être attribués les matériaux enlevés à une église que l'on répare, il ne faut pas chercher qui est propriétaire, mais qui fait les réparations, que ce soit la fabrique ou la commune.

Si donc la fabrique fait seule les réparations, elle seule pourra vendre ces matériaux pour le tout¹, même si, contrairement à l'avis du ministre, le prix de vente dépassait le montant des réparations, car ce n'est pas seulement comme compensation équitable des travaux qu'elle fait que la fabrique a le droit d'en profiter, mais parce que la commune, quoique propriétaire, n'y a aucun droit.

¹ Paris, 13 mars 1880. V. *suprà*.

Si la commune répare seule, elle aura seule le droit de vendre tous les débris.

Si la fabrique et la commune concourent ensemble, nous adoptons sur ce point l'opinion du ministre, car il paraît juste que puisque la commune n'est tenue que subsidiairement, elle soit la première déchargée du fardeau de la dépense.

Nous admettrions la même solution au cas où une fabrique aurait fait démolir une partie peu importante de l'édifice, sans la rebâtir de nouveau ¹, car si l'aménagement et la modification qui en résultent ne créent pas dans l'édifice une de ces modifications graves qui changent sa nature et son aspect et que ne peut faire celui qui n'a que la jouissance de la chose, le principe que la propriété ne donne pas nécessairement droit aux matériaux s'applique ici; et cela est d'autant moins injuste que la fabrique si elle n'a pas rebâti a fait au moins certaines dépenses dont il est naturel qu'elle soit indemnisée. Il en serait ainsi dans le cas où on aurait fait une démolition pour changer l'aménagement de l'église, ou parce qu'une fraction de l'édifice tombait en ruine, mais si la fabrique démolissait sans la rebâtir une partie importante de l'édifice, comme alors on ne pourrait pas dire qu'il n'est pas porté atteinte au droit de propriété de la commune, celle-ci, dans ce cas, resterait propriétaire des matériaux ².

Si les matériaux provenaient non d'une démolition, mais de dégradations que le conseil de fabrique aurait faites ou laissé se faire et qu'il ne réparerait pas, la fabrique n'y aurait aucun droit, car, dans ce cas, elle

¹ ANDRÉ, v^o *Meubles et Matériaux*.

² ANDRÉ, v^o *Meubles et Matériaux*.

ne pourrait invoquer les réparations, les dépenses qu'elle aurait faites, le service rendu à l'immeuble et à la commune, ensuite comme elle aurait causé des dommages à la commune, il serait juste qu'ils fussent attribués à celle-ci en indemnité.

La fabrique n'aurait d'ailleurs aucun droit sur les objets de l'édifice qui auraient un caractère propre et individuel, comme un objet d'art, une statue, une pierre tombale; car ce n'est pas seulement comme incorporé à l'immeuble que cet objet appartenait à la commune; qu'il lui fût attaché ou non, il lui eût appartenu, et la seule différence qui puisse résulter de ce qu'il en a été détaché, c'est que d'immeuble il devienne meuble. Le seul fait de le détacher ne fait pas cesser le droit de la commune; il cesse d'être immeuble, mais non propriété de la commune. Quand il s'agit de matériaux ordinaires, le droit de la commune n'est pas diminué; il le serait dans notre espèce¹.

Des instructions ministérielles ont décidé que les bois, pierres et autres matériaux d'un édifice, alors même que cet édifice est une propriété de la fabrique, ne peuvent être vendus que de l'avis de l'évêque et avec l'autorisation du préfet².

IV. — *Des cloches.*

Les cloches des églises à cause de leur importance et des nombreuses dispositions dont elles ont été l'objet, demandent une étude spéciale.

¹ Paris, 13 mars 1880.

² Mgr AFFRE, *Administration des paroisses*, 9^e édition, p. 143. — Décisions du ministre de l'intérieur du 12 juillet 1809 et du 29 octobre 1826. — ANDRÉ, v^o *Vente*.

Nous diviserons l'étude de cette question en deux parties :

1° Droit de réparer les cloches.

2° Droit de s'en servir.

1° Droit de réparation.

Les fabriques comme chargées de toutes les réparations des édifices affectés au culte — et sans distinguer qui est propriétaire de la commune ou de la fabrique — ont le droit même dans les cas où les cloches ne leur appartiendraient pas, de les faire descendre et refondre, quand elles font cette refonte à leurs frais, soit qu'elles n'y ajoutent pas de métal, soit qu'elles y ajoutent de nouveau métal qui en augmente la valeur. « Si elles » jouissent de cette liberté, lorsqu'il est question des » grosses réparations des églises et presbytères, à plus » forte raison le peuvent-elles, lorsqu'il s'agit de la » refonte des cloches qui ne sont que des objets mobiliers.....¹. »

Elles peuvent, dans le même cas, en augmenter le nombre, selon les règles ordinaires et avec l'approbation de l'évêque, et même modifier pour y placer de nouvelles cloches, la disposition intérieure du clocher pourvu qu'il ne doive en résulter aucun danger pour l'édifice.

Dans ces cas, il n'est besoin ni de l'avis du conseil municipal ni de l'autorisation du préfet, le préfet ne serait pas fondé à apprécier et à régler avec les évêques

¹ Lettre du ministre de la justice et des cultes, du 30 janvier 1847, citée dans ANDRÉ, *v^o Cloches*, § III.

le nombre et les dimensions des cloches à placer dans les églises. L'autorisation de l'évêque seule est nécessaire pour en acquérir de nouvelles; il serait cependant convenable de demander l'avis du conseil municipal qui peut être appelé à donner des secours¹.

Il est vrai que l'article 48 de la loi de Germinal semble donner au préfet le droit d'être consulté pour l'établissement d'une sonnerie en décidant « que l'évêque se concertera avec le préfet pour régler la manière d'appeler les fidèles au service par le son des cloches, et qu'on ne pourra les sonner pour toute autre cause sans la permission de la police locale. »

Mais cet article ne prévoit pas la question d'intervention du préfet dans l'établissement d'une sonnerie, il règle seulement à qui appartiendra la police de la sonnerie (Voir l'avis du Conseil d'État du 17 juin 1840²). C'est dans le décret de 1809 qu'il faut chercher les règles relatives à notre sujet. « Dès que les cloches ont été affectées au service du culte et placées comme telles dans l'église, elles sont une dépendance de l'église. La fabrique est chargée par la loi de l'administration temporelle de l'église et de tout ce qui se rattache au culte. Par conséquent, c'est la fabrique qui doit fixer le nombre et le poids des cloches, en payer la dépense, les remplacer s'il y a lieu, et acquitter tous les frais qu'elles exigent; le tout, sauf l'approbation préalable de l'évêque. »

« Le matériel des cloches entre donc exclusivement dans l'attribution du conseil de fabrique. L'adminis-

¹ ANDRÉ, v^o *Cloches*, § X.

² ANDRÉ, v^o *Cloches*.

» tration n'a point à se préoccuper du nombre et de
» la dimension des cloches, hormis le cas où elle pen-
» serait que le poids des cloches serait susceptible de
» compromettre la solidité de l'église ou que les dis-
» positions à prendre pour leur placement auraient
» pour effet d'altérer le caractère de l'édifice dans ses
» conditions essentielles : dans ce cas, elle aurait le
» droit d'intervenir dans l'intérêt de la sûreté publique
» et de la conservation de l'édifice religieux qui est
» une propriété communale.....¹. »

Dans ce dernier cas, le maire pourrait s'opposer au placement des cloches pour faire statuer par l'autorité supérieure, c'est-à-dire par le préfet ou le ministre des cultes.

2° *Usage des cloches.*

De ce qu'elles sont des accessoires de l'église qui ne peut être employée que pour le culte, et de ce qu'elles sont elles-mêmes affectées au culte, il suit qu'on ne peut les employer à aucun autre usage que le service du culte.

De nombreuses décisions dans l'ancien droit consacrent ce principe, telles que l'ordonnance de Blois, art. 32, l'ordonnance de Melun, art. 3, des arrêts du Parlement de Paris du 21 mars 1665 et du 29 juillet 1784 qui défendaient d'employer les cloches à des

¹ Lettre du comte Vaillant, chargé par intérim du ministère des cultes, à Mgr l'évêque de Luçon, 7 septembre 1838, citée dans ANDRÉ, *v° Cloches*, § X. — Lettre du ministre de la justice et des cultes du 30 janvier 1847 au préfet de la Haute-Saône, ANDRÉ, *v° Cloches*, p. 197, § X, § III. V. *ibid.* — Lettre de Portalis du 14 thermidor an XIII, relative à la fonte des cloches.

usages profanes, sauf le cas de nécessité ou de convenance reconnue soit par l'autorité ecclésiastique, soit par les parlements, et décidaient qu'elles ne pouvaient être sonnées que sur l'ordre ou du consentement du curé.

Les mêmes principes s'appliquent aujourd'hui; les cloches sont exclusivement affectées à l'exercice du culte catholique, nul n'a le droit de s'en servir sans le consentement du curé. D'après le modèle de règlement annexé à la circulaire ministérielle du 17 avril 1884, les curés ont le droit de faire sonner les cloches pour toutes les cérémonies religieuses, cependant il leur est interdit de le faire avant 4 ou 5 heures du matin et après 8 ou 9 heures du soir pour le repos des habitants.

Seulement, d'après l'article 48 de la loi de Germinal, l'évêque doit se concerter avec le préfet pour régler la manière d'appeler les fidèles au service divin par le son des cloches¹, et quand le règlement de sonnerie est ainsi déterminé, le curé ni personne n'a le droit de faire sonner pour aucune autre cause, ni d'aucune autre façon, ou s'il le veut, il ne peut le faire qu'avec la permission de la police locale. L'obligation de régler la sonnerie est une mesure d'ordre public qui a pour objet de faire connaître d'avance l'objet des sonneries, et d'en modérer l'usage dans l'intérêt du repos des citoyens. La nécessité d'obtenir une autorisation pour les sonneries extraordinaires n'est aussi qu'une mesure de police, qui a pour raison de maintenir l'autorité civile dans le droit qui lui appartient d'apprécier les

¹ ANDRÉ, *vº Cloches*, § IV.

circonstances où le son des cloches employées pour des causes étrangères au culte, pourrait être une occasion de trouble et d'alarme.

Il n'en résulte pas que le maire ait le droit de faire sonner les cloches pour tous les besoins de la commune, car l'article 48 ne confère à l'autorité municipale aucun droit sur les cloches, et le droit de surveillance qu'il lui donne n'implique pas ce droit, car il a sa raison d'être dans le droit de surveillance générale qu'elle exerce sur tout le territoire de la commune. Ce droit de surveillance n'est qu'une conséquence de l'article 1^{er} du concordat, qui stipule que la religion catholique sera librement exercée en France et que son culte sera public, en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique.

Cependant le son des cloches peut être exceptionnellement exigé pour des causes étrangères aux cérémonies religieuses : 1^o Dans les circonstances où cet emploi est prescrit par des dispositions de lois, par exemple à l'occasion d'une fête nationale ou du passage du chef de l'État (décret du 24 messidor an XII) ; 2^o dans les cas de péril commun, qui exigent un prompt secours ; 3^o dans les cas où cet emploi est autorisé par les usages locaux (avis du Conseil d'État du 17 juin 1840 ; loi du 5 avril 1884, art. 100 ; circ. ministérielle du 17 avril 1884). Ces usages étaient quelquefois très nombreux. La circulaire ministérielle du 17 avril 1884 a prescrit de les restreindre autant que possible. Les sonneries religieuses ou civiles doivent faire l'objet d'un règlement, concerté entre l'évêque et le préfet et arrêté, en cas de désaccord, par le ministre des cultes (art. 100 de la loi de 1884).

Dans tous ces cas, le curé ou desservant devra obtempérer aux réquisitions du maire; en cas de refus, le maire pourrait faire sonner les cloches de son autorité propre.

Autrefois, le curé ou desservant avait seul le droit d'avoir la clef du clocher, comme il a celle de l'église, et le maire n'avait pas le droit d'en avoir une seconde.

Il n'en est plus ainsi. L'article 101 de la loi du 5 avril 1884 dispose : « Une clef du clocher sera déposée entre les mains des titulaires ecclésiastiques, une autre entre les mains du maire, qui ne pourra en faire usage que dans les circonstances prévues par les lois ou règlements. Si l'entrée du clocher n'est pas indépendante de celle de l'église, une clef de la porte de l'église sera déposée entre les mains du maire. » La clef du clocher et de l'église n'est donnée au maire que pour lui donner l'accès du clocher; il ne pourrait exiger qu'on lui permette d'entrer dans l'église, sous prétexte qu'il doit surveiller son état comme bien du domaine public de la commune, parce que la conservation de l'édifice a été spécialement confiée aux soins de la fabrique¹.

D'après l'article 33 du décret de 1809, le droit de nommer et de révoquer le sonneur appartient aux marguilliers, sur la proposition du curé ou desservant, et l'ordonnance du 12 janvier 1825 ne modifie sur ce point la législation de 1809 que pour attribuer au curé ou desservant la nomination et la révocation du sonneur dans les communes rurales.

D'après l'article 37 du décret de 1809, le paiement du sonneur est à la charge de la fabrique. Mais si, d'a-

¹ M. DUCROCQ, à son cours, 1885-1886, tit. I, ch. II.

près les règlements et les usages, les municipalités usent de la sonnerie pour les usages communaux, il est juste que la commune contribue au paiement du sonneur dans la proportion des sonneries affectées à ces règlements particuliers; il n'en suit pas, d'ailleurs, qu'elle ait le droit d'intervenir dans la nomination ou la révocation du sonneur qui reste réservée, suivant les cas, aux marguilliers et au curé¹.

¹ ANDRÉ, v^o *Cloches*, § I. — Avis du comité de législation du Conseil d'État du 17 juin 1840, cité dans ANDRÉ, v^o *Cloches*.



SECONDE PARTIE.

DES OBLIGATIONS DES COMMUNES ET DES FABRIQUES A L'ÉGARD DES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE PAROISSIAL.

INTRODUCTION.

Des droits que possèdent les communes et les fabriques sur les édifices affectés au culte résulte naturellement pour elles l'obligation de pourvoir aux charges qui les grèvent : c'est une règle générale du droit que ceux qui ont les avantages aient aussi les charges : *ubi emolumentum, ibi onus*. La commune a la propriété, la fabrique la jouissance et l'administration de l'église, c'est évidemment entre elles que doivent se partager les charges de cet immeuble, c'est-à-dire l'obligation d'y faire tous les travaux nécessaires, qu'il s'agisse de l'entretenir, de le réparer, de l'orner, d'y ajouter quelque chose ou de l'agrandir.

Comment ces charges sont-elles réparties?

La réponse à cette question fait l'objet de mesures de législation spéciales que nous allons étudier, et cette partie de notre étude n'est pas la moins curieuse ni

la moins intéressante ; car on y voit comment dans la législation intégralement en vigueur jusqu'à il y a peu de temps, le législateur avait tiré les conséquences logiques de ses principes sur les rapports de l'Église et de l'État. Aussi quoiqu'elle ait été en partie abrogée par la nouvelle loi municipale du 5 avril 1884, consacrerons-nous à l'étudier le même soin qui si elle existait encore. De même, nous étudierons avec détail son abrogation et les raisons qu'on a eues de l'abroger ; et nous verrons si dans la nouvelle loi on n'a pas suivi des idées nouvelles et édicté des dispositions qui, si elles rentrent bien par leur esprit dans les principes qui inspirent les nouvelles mesures appliquées aujourd'hui au culte et à la législation des cultes, ne s'accordent plus avec les anciens principes, rompent l'unité de la législation en cette matière et font une discordance choquante au milieu de ce qui reste des dispositions régies encore par les anciens principes.

Les règlements qui régissaient les rapports des communes et des fabriques au sujet des églises consacrées au culte et leur obligation aux dépenses des réparations entre autres dépenses du culte, formaient un ensemble de dispositions spéciales distinctes des règles ordinaires des lois civiles. Si ces textes n'eussent pas existé, on aurait pu et même dû, quoique la ressemblance ne fût pas exacte, tirer la loi de leurs rapports de la situation qui dans nos lois civiles présentait avec la leur le plus d'analogie, sauf à tempérer par des considérations d'équité ce qui dans ces règles aurait présenté une contradiction choquante et peut-être une incompatibilité avec leur situation réelle. Il est évident que les rapports de l'usufruitier et du propriétaire

sont ceux qui présentent avec la situation respective de la commune et de la fabrique, dans le cas où la première est propriétaire, le plus d'analogie, et c'est d'après les règles qui s'y rapportent qu'on aurait dû juger. Pour beaucoup de personnes cette assimilation est exacte, comme on l'a souvent entendu rappeler dans la discussion de la loi de 1884. On peut même dire que c'est par une assimilation presque complète, au moins en ce qu'elle peut favoriser les communes, que ces rapports ont été de nouveau réglés.

Mais, comme nous l'avons vu, nous ne devons pas voir dans la commune et la fabrique un usufruitier et un propriétaire. La fabrique est plus qu'un usufruitier, la commune moins qu'un propriétaire; leurs rapports sont des rapports *sui generis* régis par une législation spéciale. En ce qui concerne leurs droits réciproques, nous les avons caractérisés au cours de cette étude, sans qu'il soit nécessaire d'y revenir : la commune garde la propriété nominale de l'église, avec une surveillance un peu lointaine et le droit éventuel à la propriété totale, si l'affectation au culte était supprimée. La fabrique en a toute la jouissance, à la condition d'en user exclusivement pour l'exercice public du culte, l'administration et tous les produits; elle y est seule maîtresse, à l'exclusion de la commune.

Ces règles résultent de ce que la commune et la fabrique sont chargées l'une et l'autre de pourvoir à l'entretien du culte, de ce que les églises n'ont été données aux communes en propriété, et aux fabriques en jouissance, que pour les affecter absolument à la célébration publique du culte, et de ce que c'est la fabrique qui est chargée directement des intérêts du culte.

De ces mêmes principes sont tirées les règles qui régissent les obligations réciproques des communes et des fabriques. L'idée qui domine ici, comme nous l'avons montré dans notre théorie générale, est que les fabriques et les communes sont chargées de veiller à l'entretien du culte, attendu que le culte est un service public, que l'État ou la commune ne peuvent se désintéresser d'un service public, et que les services publics sont en général assurés par l'impôt, qui n'est perçu qu'au profit de l'État, des départements ou des communes; que comme la fabrique est la première intéressée, et comme elle a tous les profits qui se perçoivent à l'occasion de l'exercice du culte, c'est à elle que le soin de l'entretien et des réparations revient naturellement d'abord; mais que comme les ressources peuvent être insuffisantes, que le culte est un service public dont tous les habitants de la commune profitent en général, la commune doit suppléer à toute insuffisance de ressources, quel que soit le chapitre des nécessités du culte où le besoin se produit.

Voilà la théorie générale du décret de 1809 sur l'entretien et tout ce qui concerne les travaux à faire aux églises.

Voici maintenant ses dispositions.

Nous les énonçons ici sommairement : au moins celles qui sont écrites dans la loi et ne font aucun doute sérieux.

Les fabriques sont tenues principalement à toutes les dépenses du culte, les communes aussi, mais subsidiairement : menus frais du culte, logement du curé et des desservants, dépenses d'entretien de l'édifice (comprises sous le chef de menus frais du culte), et

grosses réparations. Les fabriques doivent y pourvoir d'abord, sur toutes les ressources dont elles disposent; mais s'il se trouve que ces ressources, régulièrement employées à des dépenses nécessaires et utiles, ne suffisent pas à ce que l'exercice convenable du culte ou l'entretien de l'édifice religieux exigent, les communes doivent y subvenir sur leurs ressources ordinaires, et au défaut, par des levées extraordinaires, par un nouvel impôt, par un emprunt, par un appel au budget du département ou de l'État.

Voilà l'économie et l'ensemble de cette ancienne législation. Il est évident, sans y revenir, qu'elle ressort bien des principes que nous avons posés d'abord.

La loi de 1884 a renversé ce système; non pas que ce qu'elle a fait soit si différent de ce qui existait avant, car, par une transaction entre les deux parties du pouvoir législatif, on est resté en arrière de ce qu'on voulait faire. Mais, tels qu'ils sont, les textes nouveaux procèdent de principes nouveaux, contraires aux anciens et qui porteront de nouveaux fruits plus tard.

Le principe nouveau est que les communes ne soient plus tenues aux dépenses du culte, comme étant dans son ensemble un service public de la commune, et qu'elles ne le soient plus que comme propriétaires des édifices affectés au culte, à peu près comme le serait un nu-propriétaire vis-à-vis de l'usufruitier de son bien, si on admet que le nu-propriétaire puisse être obligé à faire les grosses réparations.

Ce qui est grave, ce n'est pas tant qu'on ait supprimé quelques-uns des avantages faits aux fabriques, et retiré les subventions obligatoires aux frais du culte,

c'est surtout que la commune ne soit plus considérée comme obligée en sa qualité de commune, aux dépenses du culte, comme dépenses du culte.

On a supprimé l'obligation des communes aux frais du culte, auxquels elles devaient être obligées si elles étaient considérées comme obligées au culte, si le culte était véritablement considéré comme un service public. On a maintenu l'obligation subsidiaire aux frais du logement des ministres, et cela semble une conséquence des anciens principes; mais, en réalité, on aurait supprimé cette obligation, si la Chambre des députés n'avait rencontré une trop forte résistance dans la Chambre haute et n'avait cru devoir ce sacrifice aux autres avantages qu'elle voulait obtenir. D'ailleurs, ce n'est pas d'après l'ancien principe que cette obligation a été maintenue, mais seulement de crainte que les fabriques ne supportassent un poids au-dessus de leurs forces, et par compensation pour l'avantage qu'on leur avait retiré en supprimant le recours aux communes pour insuffisance de ressources. Enfin, pour les dépenses ordinaires, on maintient l'obligation subsidiaire des communes aux grosses réparations; on met à la charge des seules fabriques les réparations d'entretien et on a bien spécifié que cette obligation des communes, qui autrefois était assez généralement réputée s'étendre même aux édifices dont la fabrique avait la propriété, ne s'appliquerait qu'à ceux dont la commune est propriétaire.

Ainsi, en résumé, les fabriques sont obligées seules aux menus frais du culte, et, par conséquent, à l'entretien des édifices. Les communes sont obligées seulement et subsidiairement aux grosses réparations des

édifices consacrés au culte, en outre au logement des curés et des desservants.

En étudiant le changement de la législation, nous serons obligés d'élargir quelque peu le débat, afin de bien comprendre l'esprit de la législation nouvelle et les raisons qui ont inspiré le législateur. Nous avons vu que la législation de 1809 formait un tout complet et logique ; de même, en faisant les articles qui ont remplacé les anciens, le législateur de 1884 avait un système d'où sont sorties, quoique altérées, les nouvelles dispositions.

Il nous faudra un peu parler des menus frais du culte, quoiqu'ils ne rentrent pas dans l'objet de cette étude, puisque c'était à ce titre que, dans l'ancienne législation, les dépenses d'entretien du culte tombaient à la charge des communes (1^{er} chef de l'article 92), et parce que c'est à ce titre qu'elles ont été supprimées. Il faut se rendre compte que, dans l'ancien système de la loi, les dépenses d'entretien des églises qu'aujourd'hui les communes ne supportent plus obligatoirement, ne leur étaient imposées que comme rangées dans la catégorie des frais généraux du culte, en effet le chef spécial aux réparations ne portait que « *grosses réparations* », et que si on les a supprimées, c'est : 1^o parce qu'on voulait soustraire les communes à l'obligation aux frais généraux ; 2^o parce que cela fait, il n'y avait aucun motif de mettre à la charge de la commune l'obligation spéciale aux réparations d'entretien, puisque la situation de la fabrique ressemble à celle d'un usufruitier, et que celui-ci a toujours seul la charge de l'entretien des immeubles dont il jouit.

En même temps, il nous faudra toucher, quoique

le plus brièvement possible, à l'examen des principes généraux qui ont présidé à la rédaction du concordat et aux autres dispositions qui l'ont suivie, pour juger, d'après leurs conséquences, laquelle des deux législations les a le mieux appliqués.

Ce n'était donc que, comme faisant partie des frais généraux du culte, que la commune supportait autrefois ces dépenses, et c'est comme telles qu'elles ont été supprimées.

C'est pourquoi, outre la question de savoir s'il est juste d'appliquer strictement entre la commune et la fabrique les règles de l'usufruit, nous avons à examiner s'il est juste et conforme à l'esprit de la législation concordataire d'avoir supprimé la contribution des communes aux frais du culte. Voilà comment, en élargissant la question et en traitant d'ensemble la question des obligations des communes, nous restons cependant dans notre sujet.

Nous diviserons cette partie en quatre chapitres.

Chapitre I. Observations sur les modifications apportées au décret de 1809 par la loi de 1884.

- II. Du droit et de l'obligation de faire les réparations.
 - III. Du vote des travaux de réparation.
 - IV. Direction des travaux.
-

CHAPITRE I.

Observations sur les modifications apportées au décret de 1809 par la loi du 5 avril 1884.

Les questions agitées étaient de savoir :

1° Si on continuerait d'imposer aux communes l'obligation de subvenir aux frais ordinaires du culte ;

2° Même en supprimant cette obligation, si on maintiendrait le recours pour les réparations d'entretien des édifices au culte ;

3° Si on continuerait d'imposer principalement aux fabriques les grosses réparations des édifices ;

4° Si les communes seraient obligées subsidiairement aux grosses réparations, même des édifices appartenant aux fabriques ;

5° (Et seulement pour mémoire), si les communes seraient encore chargées du logement des ministres.

C'est comme étant en dehors du concordat et comme contraire même à son esprit, que la section IV du décret de 1809 tout entière a été abrogée pour être remplacée par l'article 136-12° de la loi de 1884.

En effet, dit-on, le concordat ne contient rien de tel ; il ne pose nulle part pour l'État et les communes un principe d'obligation. Par le concordat le chef de l'État promet seulement de donner au culte catholique liberté et publicité, d'assurer un traitement aux évêques et

aux curés, de rendre au culte et aux ministres du culte les églises et les presbytères non aliénés.

Les articles 72 et 73 de la loi du 18 germinal an X portent que les anciennes églises, les presbytères avec leurs jardins seront mis à la disposition des curés ou évêques; que là où il n'y aura pas de presbytère les conseils généraux des communes sont autorisés à procurer aux curés et desservants un logement et un jardin. En exécution de ces dispositions, le décret du 7 ventôse an XI autorise les conseils municipaux à s'assembler pour délibérer sur : 1° l'acquisition, la location ou la réparation du bâtiment destiné au culte; 2° l'établissement ou la réparation du presbytère et sur le mode le plus convenable de lever les sommes à fournir par la commune pour subvenir à ces dépenses.

Sauf ce qui est dit des presbytères dans l'article 72, ces articles ne créaient pas d'obligation nouvelle ni pour l'État ni pour les communes; elles étaient seulement obligées, quand il existait une ancienne église ou un ancien presbytère, de les mettre à la disposition des fabriques ou des ministres du culte; quand il n'y en avait pas, elles pouvaient en fournir elles-mêmes et y étaient autorisées; elles n'y étaient nullement obligées, dit-on, comme on le voit par les termes de l'article 72 et du décret de ventôse an XI, et si on veut que ces articles aient emporté obligation, c'était la seule, et on n'en voit aucune de la nature de celle que nous étudions.

Pour affirmer que l'État s'est chargé ou a chargé les communes de subvenir à toutes les dépenses du culte, quand la fabrique ne le pourrait pas, il faudrait prouver : 1° que l'État s'en est chargé par le contrat; 2° que vis-à-vis des communes l'État a acquis le droit de se

substituer à elles pour la création d'une obligation de cette nature, et présenter un texte où ce principe ait été consacré. Or, 1^o l'État ne s'est pas engagé d'une façon générale à pourvoir aux frais du culte et cette obligation ne se trouve dans aucune des dispositions particulières par lesquelles il se reconnaît obligé; 2^o le droit pour l'État de mettre une obligation à la charge des communes ne se trouve énoncé dans aucun texte et ne résulte pas de l'esprit général de la législation. A l'époque où la législation ecclésiastique a été faite, les assemblées étaient très-jalouses des prérogatives du pouvoir civil, et comme la tendance était plutôt à limiter le concordat, si on avait voulu étendre les obligations des communes, on l'aurait exprimé. C'est dans un esprit de restriction qu'il faut interpréter le concordat.

Par ces raisons, on conclut que les dispositions de la section IV du décret de 1809 n'étant pas inscrites dans le concordat, sont contraires à son texte et à son esprit, que le législateur a abusé de son pouvoir en les décrétant et qu'il faut les ranger parmi les usurpations que depuis lors le pouvoir spirituel a arrachées au pouvoir temporel.

Toute cette argumentation empruntée *passim* aux divers orateurs qui ont soutenu cette thèse dans les deux chambres, est inspirée par cet esprit d'interprétation étroite qui veut que le concordat se suffise à lui-même et qui prétend qu'on fait une injustice chaque fois qu'on ajoute quelque chose à ce qui y est compris, et qu'on donne à l'église un droit nouveau. C'est le même esprit qui veut qu'en promettant un traitement aux curés on l'ait par là même refusé aux desservants; qu'après avoir fixé le traitement des curés en l'an X il soit illicite et

anti-concordataire de l'augmenter ; et que comme l'État ne s'est engagé à restituer que les seules églises, il a abusé de son droit en restituant d'autres biens.

La vérité est que 1° le concordat n'est pas exclusif dans ses dispositions ; 2° qu'au contraire, le principe général du rétablissement du culte comme service public étant posé, il était juste qu'on en tirât toutes les conséquences, et que les dispositions incriminées en étaient des conséquences sinon nécessaires, au moins logiques ; que l'État avait le droit certain de s'obliger à subvenir à tout ou partie des frais du culte et de les mettre, en ce qu'ils ont de particulier aux communes, à la charge de celles-ci ; bien plus, que telle a été son intention, même en faisant le concordat.

En conséquence des doctrines que nous avons exposées, on a produit un double résultat.

1° On a détruit ce qui existait, c'est-à-dire l'obligation de l'État ou des communes à toutes les dépenses du culte par la substitution des nouveaux principes aux anciens ;

2° On a établi quelque chose de nouveau, c'est-à-dire qu'on a (sauf l'importante dérogation que l'on sait) établi les rapports de la fabrique et de la commune comme ceux d'un nu-propriétaire et d'un usufruitier, ou au moins en s'inspirant des mêmes principes.

Nous diviserons donc en deux parties l'étude de ce point :

I. — A-t-il été juste de supprimer ce qui existait ?

II. — La nouvelle conception des rapports de ces deux personnes est-elle juste, et répond-elle aux besoins du culte et des fidèles ?

I. — Les dispositions dont il est question ne sont en

rien contraires au texte du concordat; au contraire, elles en sont la suite logique et la conséquence nécessaire.

Dire que ces dispositions sont contraires au concordat parce qu'elles n'y sont pas comprises, c'est montrer qu'on n'a pas compris la législation sur les matières du culte. Il est certain qu'en les édictant, on sortait des limites de la convention, mais pour avoir accordé à l'église de nouveaux droits, on ne violait pour cela ni l'esprit ni la lettre du concordat.

Par cette convention entre les deux pouvoirs, l'État ne se défendait pas et rien ne lui défendait d'accorder plus qu'il promettait; il n'était engagé ni envers le pouvoir ecclésiastique, ni envers lui-même, ni envers celui que ce fût à ne faire rien de plus.

En faisant le concordat, les deux pouvoirs spirituel et temporel dressaient les préliminaires du rétablissement du culte. Le concordat était la convention par laquelle les deux parties posaient les conditions que chacune mettait à concourir au dessein de l'autre, et décidait les concessions obligatoires que chacune consentait à faire. Libre à chacune d'accorder ensuite tout ce qu'il lui plairait. Le concordat n'est pas un maximum de droit que l'État entendait ne pas dépasser, il contient seulement le minimum des concessions contractuelles, c'est-à-dire de celles auxquelles il voulait bien s'obliger envers l'Église et qu'il devait strictement observer pour maintenir l'accord; mais au regard de lui-même et de la nation, avec qui il n'avait fait aucun contrat, il ne contenait que le minimum de celles qu'il pouvait faire et rien ne lui interdisait d'en accorder davantage.

Les dispositions rendues postérieurement au concordat n'ont fait que développer la convention. Du moment

qu'on rétablissait le culte comme un organisme de l'État, il était juste qu'on lui donnât, comme on donnait aux autres, une organisation développée. Les dispositions si limitées du concordat n'y pouvaient suffire.

La Constituante avait créé cet état de choses. Quand, obligée par la nécessité de confisquer les biens du clergé, comme elle ne voulait pas supprimer le culte, la nation eut décidé que désormais le service du culte serait charge de l'État, que les ministres seraient ses pensionnaires, que les fabriques recevraient une indemnité en rentes sur l'État, le culte fut dès lors un service public, et l'union presque complète des deux sociétés, civile et religieuse, fut par là réalisée.

Ce nouvel état de choses était la conséquence nécessaire de l'acte d'expropriation que l'assemblée avait jugée nécessaire; si elle avait exproprié le clergé sans indemnité en retour, c'eût été une injustice et une spoliation; puisqu'elle désirait maintenir le culte, il était nécessaire qu'elle lui assurât des ressources.

Ce système fut peu à peu altéré, à mesure que la législation devenait de plus en plus hostile à la religion catholique, et disparut complètement dans la confusion législative qui suivit.

Mais le rétablissement de l'état de choses établi par la Constituante était la condition nécessaire du rétablissement légal du culte, et s'imposait à tout législateur qui comprenait que la nation était liée d'honneur par ses promesses anciennes, quoique déjà oubliées. En effet, quoique la promesse ne fût pas contractuelle, elle avait en quelque sorte pris la force d'un contrat, par cela même que l'État n'avait pas entendu dépouiller l'Église, et lui avait promis, en

échange de ce qu'il prenait, de subvenir à l'entretien des ministres et aux frais du culte. De même que l'État ne peut exproprier un particulier sans lui accorder une juste indemnité, de même la nation n'avait pu, en 1789, exproprier un corps aussi utile et nécessaire à la nation que l'Église, de ce qu'on considérait comme son superflu, sans s'engager à lui fournir au moins le nécessaire; et cette obligation, pour qui considère les choses en homme d'État, n'avait pas été abrogée par les lois postérieures, ni prescrites par le long temps pendant lequel on avait cessé de l'exécuter. La religion catholique n'avait pas cessé d'être nécessaire au peuple français en 1801; il fallait donc rétablir le culte dans sa condition primitive.

Le premier consul comprit cette obligation et s'y soumit. Le culte fut rétabli définitivement comme service public. C'est la conséquence qui résulte du concordat, de la législation postérieure, et particulièrement du décret de 1809.

La réparation n'était pas très-large; au lieu d'une rente fixe, d'un revenu fort précieux qui assurait aux fabriques une existence facile et semblable à celle qu'elles avaient autrefois, on ne leur accordait qu'un simple secours éventuel qui ne paraît qu'au déficit et n'assurait aucune prospérité à ces établissements. Cependant c'était une réparation, quoiqu'elle fût insuffisante, et un commencement d'exécution de la promesse faite en 1792; c'est cette réparation que l'on a supprimée en 1884.

Objet d'intérêt général, pour l'exercer des agents nommés par le Gouvernement ou par ceux qui le représentent, subventionné par l'impôt, le culte pos-

sédait donc les caractères d'un véritable service public.

Toute la législation impériale semble bien animée du même esprit; et il est certain que si tous les détails n'ont pas été compris dans le concordat, les autres dispositions, faites à une époque si rapprochée par les mêmes législateurs, sont dues au même esprit.

Ceux qui veulent s'en tenir strictement au concordat, ne comprennent pas qu'il n'est pas une disposition stérile destinée à être l'unique loi du culte, mais qu'il est un principe qui serait resté inutile sans les développements qu'il a reçus. Ce principe, c'est l'union de l'Église et de l'État; c'est que le culte est désormais un service public, et que, après les dispositions générales qui devaient être contractuelles et dont les deux parties voulaient s'assurer en s'obligeant mutuellement, reste le principe que le culte est rétabli comme chose d'État, et non-seulement le droit, mais le devoir pour l'État de l'organiser avec son aide et sa protection.

N'est-il pas vrai, cependant, que la législation concordataire a un caractère assez restrictif, et que les législateurs d'alors, très-jaloux des droits de la société civile, n'ont pas entendu donner à l'Église plus de droits qu'il n'était nécessaire?

Cela est vrai; mais si la législation n'a pas été faite dans un esprit très-large de faveur, de privilège et de droits pour le culte, il n'en résulte pas que l'on n'ait pas voulu faire le nécessaire, et qu'on ne l'ait pas doté suffisamment; puisqu'on assurait aux ministres un traitement convenable, il était logique qu'on ne laissât pas l'œuvre incomplète, et qu'on donnât en tout cas à l'exercice du culte des ressources assurées. Cela n'était que justice, et cela n'est pas une faveur si grande; car,

l'Église, loin d'être par là élevée et émancipée, n'en est que plus étroitement sous la tutelle de l'autorité civile, qui en retire un droit de contrôle et de surveillance nécessaire, mais souvent onéreux et abusif.

L'État a pris à sa charge les traitements des ministres, et a mis à la charge des communes après les fabriques les frais du culte. Il est, en effet, logique que ceux-là seuls qui usent d'un service soient aussi les seuls qui en supportent les charges. Or, comme le culte est divisé en paroisses où le culte est célébré uniquement pour les paroissiens, sans que les habitants d'autres paroisses en retirent une utilité ordinaire et continue, il est juste que les frais du culte de chaque paroisse soient supportés par les seuls paroissiens et ne soient pas frais de l'État. A ce compte aussi, il serait juste que les ministres de chaque paroisse reçussent leurs traitements de ceux pour qui ils célèbrent le culte et administrent les sacrements, et que les traitements fussent payés par la fabrique ou la commune.

C'est cette idée qui a inspiré les dispositions de la loi de Germinal et du décret du 7 ventôse an XI qui obligeaient les communes à fournir aux paroisses les églises et les presbytères dont elles avaient besoin¹. celles du décret de 1809 et de la loi de 1837 par lesquelles les communes étaient chargées, en tout ce qui concernait le culte, de pourvoir à l'insuffisance des revenus de la fabrique. En 1809, le législateur n'avait pas encore oublié dans quel esprit le concordat avait été fait; et les mêmes solutions, identiques, furent adoptées en 1837

¹ On prétend que par ces dispositions les communes n'y étaient pas obligées, mais seulement autorisées; voir ce que nous avons dit à ce sujet, p. 28.

sans discussion ni hésitation sur l'esprit du concordat et des articles organiques.

La même idée fut appliquée d'abord à toutes les charges du culte; et si la législation fut modifiée à cet égard, si l'État prit à sa charge les dépenses des traitements des ministres, c'est parce qu'on reconnut que les laisser à la charge des fabriques et des communes eût été leur imposer un trop lourd fardeau.

« Il ne faut pas prétendre que c'était uniquement sous
» la forme d'un salaire de l'État que les subsides de-
» vaient être donnés aux églises; il y aurait là une très-
» grande erreur. Il est incontestable qu'au début ces
» subsides avaient surtout un caractère communal; les
» communes étaient chargées les premières de pour-
» voir à l'entretien des curés et des pasteurs. Le régime
» n'a pas donné les résultats qu'on en attendait. Il y
» eut de très-grands déficits dans les budgets commu-
» naux qui avaient été désorganisés par les grandes
» crises de la révolution française. Voilà comment l'É-
» tat entre en ligne, mais sans jamais dispenser les com-
» munes de contribuer pour leur part à la subvention
» des cultes. Cette nécessité s'explique parfaitement;
» car à côté des grandes dépenses générales qui appar-
» tiennent au gouvernement central du pays, il y en a
» d'autres de moins grande importance, qui par leur
» nature spéciale incombaient naturellement aux com-
» munes. Voilà pourquoi les communes, ont continué
» à pourvoir à l'insuffisance du budget des cultes ¹. »

¹ M. DE PRESSENSÉ, Discuss. de la loi de 1884, Sénat, 1^{re} délibération, séance du 14 février 1884, *Journ. officiel*, 15 février, p. 372. — 2^e délibérat., séance du 13 mars 1884, *Officiel*, p. 691 et suiv. D'après M. de Pressensé, la conséquence de l'art. 1^{er} du concordat qui

Les partisans de la nouvelle loi répondaient :

1° Que l'État n'avait pas le droit de se décharger sur une autre personne d'une obligation qu'il avait contractée. En s'appropriant les biens de l'Église et du clergé, l'État s'est obligé à pourvoir lui même aux frais du culte et à l'entretien des ministres; les communes ne doivent rien, puisqu'elles ne sont pas obligées; d'ailleurs, ce n'est pas à leur profit que l'expropriation des biens ecclésiastiques a été faite; l'État qui a contracté pour lui cette obligation n'a pas le droit de s'en décharger sur les communes; nul ne peut être obligé que de son fait et de son consentement, et nul ne peut obliger autrui. « Il faudrait, disait M. Waldeck-Rousseau¹, » démontrer que vis-à-vis des communes, l'État a acquis » le droit de se substituer à elles pour l'acquisition d'une » obligation de cette nature et à trouver le texte dans » lequel on aurait rencontré la consécration de ce principe. » Or, il n'existe pas de texte, et les principes généraux du droit ne le permettent pas.

2° Que les communes et les fabriques sont des administrations séparées et indépendantes, qui ont des objets différents, des administrateurs particuliers et des ressources différentes, entre lesquelles, en principe, il n'y a pas de contrôle réciproque.

établissait le culte comme service public était qu'on devait trouver dans le budget communal les fonds nécessaires pour en assurer tout d'abord la célébration. « ... Si l'État, écrivait M. Portalis au sujet du » décret de 1809, assigne des fonds particuliers aux dépenses des » cultes, l'État ne pourvoit pas à toutes et les libéralités des fidèles ne » sauraient suppléer à tout ce qui manque. Alors la commune doit venir au secours de la société religieuse qu'elle porte dans son sein. » (1^{re} délib. *loc. cit.*)

¹ Sénat, 3^e délibérat., séance du 29 mars 1884, *Offic.*, 30 mars, p. 848 et suiv.

Il n'est donc pas juste que l'une vive aux dépens de l'autre, que la fabrique puisse, par des dépenses quelconques, plus ou moins utiles, qu'elle aura été libre de faire et sur lesquelles la commune n'aura pas eu à donner son avis, imposer à la commune des charges que celle-ci ne pourra se dispenser d'inscrire à son budget. « Je n'admets pas, disait M. Demôle, qu'une fabrique, » parce qu'il lui conviendrait de faire des dépenses, » puisse les faire payer sur les fonds du budget municipal..., et je trouve qu'il est souverainement injuste » de venir dire à un conseil municipal, parce que la » fabrique a éprouvé le besoin de faire certaines dépenses de luxe pour des cérémonies religieuses : Vous » allez les payer¹. » Laissez à la fabrique le droit de réclamer des ressources à la commune, mais ne rendez pas pour celle-ci le secours obligatoire ; laissez le conseil municipal libre d'apprécier la nécessité de la demande ; si les communes jugent que le secours est nécessaire, elles sont aussi bien capables d'en juger que l'autorité supérieure, et s'il ne l'est pas, il est injuste de leur en imposer l'obligation².

Encore l'injustice ne serait-elle pas trop grande, si les communes qui ont la charge de ce secours avaient le contrôle de la gestion des fabriques, et si elles pouvaient sérieusement connaître l'emploi des deniers, de façon à savoir s'ils ne sont consacrés qu'à des dépenses nécessaires ou utiles, si les fabriques ne dissimulaient jamais de recettes, si toutes les dépenses portées étaient

¹ M. DEMÔLE, Sénat, 1^{re} délibérat., *loc. cit.*

² M. DEMÔLE, Sénat, 1^{re} délibérat., *loc. cit.* — M. BASTID, Chambre des députés, 2^e délibérat., séance du 5 nov. 1883, *Offic.*, 6 nov., p. 2215.

véritablement faites. Mais le contrôle établi par le décret du 30 décembre 1809 et la loi de 1837 est absolument insuffisant, et il est impossible d'en établir un exact; on ne connaît, en réalité, le budget d'aucune fabrique; les ministres ont multiplié les circulaires aux préfets pour arriver à éclaircir les comptes-rendus des budgets des fabriques, sans vaincre l'obstacle, comme le témoigne la répétition fréquente de ces circulaires. La conséquence est que les communes sont obligées de prendre à leur charge toutes les dépenses d'entretien des églises¹.

Or, le secours est absolument injuste, si les fabriques peuvent imposer aux communes toutes les dépenses qu'il leur plaît, ordonner en quelque sorte à celles-ci de contribuer à leurs charges, puiser dans leurs budgets, les communes seraient alors vassales des fabriques, et les intérêts communaux subordonnés aux intérêts du culte.

N'est-il pas plus juste que deux administrations qui sont si strictement séparées et qui le sont, comme on le voit, par la nature des choses, ne soient pas liées, et qu'aucune des deux ne dépende de l'autre.

Il n'est pas juste pour la commune, et il est outrageant pour elle, que la fabrique puisse lui imposer les dépenses qu'il lui plaît et qu'elle ne peut contrôler, de sorte que le budget de la commune soit comme une réserve du budget de la fabrique.

Il n'est pas digne non plus pour la fabrique d'apporter ses comptes et son budget à éplucher au conseil

¹ M. BASTID, Chambre des députés, 2^e délib., *loc. cit.* — M. WALDECK-ROUSSEAU, Sénat, 3^e délib., *loc. cit.*

municipal, de faire analyser par celui-ci le détail de ses comptes intérieurs, d'être obligée de rendre compte à un pouvoir civil des raisons de chaque dépense du culte.

3° D'autres ajoutent que cette obligation des communes est contraire à la liberté de conscience, car elle met le pouvoir civil à la merci du pouvoir spirituel, puisque les secours apportés par la commune sont tirés de l'impôt; elle met à la charge non-seulement des paroissiens, mais même de tous les habitants de la commune et particulièrement de tous ceux qui ne professent pas la religion catholique, l'obligation de concourir aux frais d'un culte qui n'est pas le leur. Ce n'est pas en vertu du principe de la séparation de l'Église et de l'État qui ne peut exister en face du concordat, mais en vertu du principe de la liberté de conscience proclamé par la législation concordataire et par toutes nos institutions, qu'il faut abroger des dispositions contraires à cette liberté.

Que la commune impose à tous les contribuables les frais de grosses réparations, même des édifices consacrés au culte, cela n'est pas injuste, puisqu'ils en sont par elles propriétaires; mais que tous indistinctement paient tous les menus frais du culte et les dépenses d'entretien de ces édifices qui, en législation ordinaire, devraient rester à la charge de la fabrique qui en jouit, et qui ne sont imposées à la commune que comme dépenses du culte et comme obligée à toutes ces dépenses, c'est ce que les principes de ses constitutions ne permettent pas¹.

¹ M. ROCHE, réponse à M^{gr} FREPPEL, Chambre des députés, 1^{re} délib., séance du 1^{er} mars 1883, *Offic.*, 2 mars, p. 434.

Nous allons répondre à chacune de ces objections successivement.

1° On s'étonne que la nation ait pu transformer en dette particulière des communes une dette qu'elle avait contractée en son nom : « Mais en somme, dit M. Batbie, la nation n'est qu'une réunion de toutes les communes; si la nation paie, toutes les communes, tous les contribuables paieront; ce sera une dépense de la commune à la charge de tous. Le mieux n'était-il pas que chaque commune, dans sa circonscription, supportât les frais du culte, lorsque les ressources de la fabrique seraient insuffisantes¹? »

En effet, quand le législateur crée un service public, il est conforme aux principes sociaux de ne mettre autant que possible, à la charge de la nation tout entière, que ceux qui sont exercés au profit de tous sans distinction, ni division, et de laisser à la charge des départements et des communes la charge de ceux qui ne s'exercent que dans le département et dans la commune.

L'État avait le droit de mettre à la charge des communes une obligation qu'il avait contractée en son nom, parce qu'en réalité l'État ne s'est pas déchargé. En effet, à considérer exactement les choses, l'État et les communes ne font qu'un; l'État se compose de la réunion des communes, et chacune de ces communes est une partie de l'État; en contractant pour lui, l'État contractait en même temps pour les communes; supposons que cette charge fût restée une obligation de l'État, tous les citoyens de la nation l'auraient payée; ils la paieront encore, mais répartie différemment;

¹ M. BATBIE, réponse à M. WALDECK-ROUSSEAU, Sénat, 3^e délib., *loc. cit.*

au lieu que chaque contribuable et chaque commune paient à la fois pour tous les contribuables et pour toutes les communes, chaque commune pourvoira aux frais du culte intérieurement, et seuls les habitants de la commune y devront contribuer. Le résultat est le même, et il n'y a de différence que dans la répartition; il se pourra que les uns paient plus ou paient moins qu'ils n'auraient payé autrement; mais le résultat est plus juste, puisque chacun ne fait que payer ce qui lui profite et qui ne profite qu'à lui.

En pareil cas, c'est à l'État à faire la séparation entre les différentes divisions de l'État. L'État n'a-t-il pas le droit de légiférer pour les communes aussi bien que pour lui-même? Les communes n'ont pas de législateurs spéciaux qui créent leurs obligations; il n'y a qu'un législateur pour tout le pays, tout-puissant en ce qui le concerne.

C'est l'État qui représente les communes pour tous les objets d'intérêt général; c'est à lui qu'il appartient de décider quels seront les services publics et de les répartir suivant les divisions du pays.

C'est par application de ce principe que le législateur dans toutes les lois municipales et encore dans la loi de 1884, décide que certaines dépenses seront obligatoires à la charge des communes. Or, en mettant à la charge des communes les frais du culte, qui est un service public, la loi n'a fait autre chose que de lui imposer une dépense obligatoire comme tant d'autres.

Certainement la commune n'est pas libre de ne pas contribuer aux dépenses d'un service public; et à ce prix l'État n'est pas libre lui-même, l'État se doit à lui-même de ne pas laisser sans moyens de subsistance les objets

de nécessité générale, et il est plus strictement obligé encore en ce qui concerne le culte. Si l'État et les communes ne sont pas libres de s'en désintéresser, la raison est l'union de l'Église et de l'État. Réclamer contre cette obligation, comme contre une servitude, c'est réclamer la séparation de l'Église et de l'État, et on s'en défend. Si d'autre part on maintient l'obligation de l'État à payer un traitement aux desservants, et qu'en même temps on supprime l'obligation des communes à pourvoir aux nécessités du culte, c'est dire que tandis que d'un côté on maintient l'union de l'Église et de l'État, de l'autre on proclame la séparation de l'Église et des communes; or, comme on ne peut distinguer à ce point l'État de la commune, cela revient à proclamer la séparation de l'Église et de l'État.

Enfin, rien n'était plus juste que de mettre particulièrement les dépenses du culte à la charge des communes; car ce sont elles qui après les grandes confiscations faites par l'État ont hérité de presque toutes les dépouilles de l'Église. Particulièrement elles ont hérité des églises, des presbytères, des cimetières. Il est vrai que certains de leurs biens ont été restitués aux fabriques par les décrets du 7 thermidor an XI, du 30 mai 1806, etc. Mais d'abord, de ces biens, presque tous avaient déjà été aliénés; et quant aux autres, l'appropriation par les fabriques était subordonnée à une formalité préalable d'envoi en possession, que l'administration était toujours libre de refuser, car les décrets ne lui imposaient aucune obligation, et qui dans la plupart des cas n'a pas eu lieu ¹.

¹ M^{rs} FREPPEL, Chambre des députés, 1^{re} délib., séance du 1^{er} mars 1883, *Officiel*, 2 mars, p. 431.

Il est vrai que la commune et la fabrique sont deux administrations distinctes qui ne dépendent pas l'une de l'autre.

Mais quand on se plaint de la dépendance où la commune se trouve vis-à-vis de la fabrique, on oublie la véritable nature de leurs rapports; on oublie que les communes et les fabriques ne sont pas des pouvoirs dont l'un a exclusivement le culte dans ses attributions, tandis que l'autre lui est complètement étranger et n'a envers lui qu'une dette accidentelle; au contraire, tous les deux ont également et au même titre le culte dans leurs attributions; la différence est qu'elles y pourvoient par des moyens différents, la fabrique, par les perceptions spécialement affectées au culte, les communes par le produit des impôts généraux.

Il n'est donc pas absolument vrai que la commune soit obligée pour un service qui lui est étranger et pour un objet qui ne l'intéresse pas. Il est vrai qu'elle doit, dans certain cas, payer de ses deniers à une administration indépendante, et qu'elle doit lui en abandonner l'administration. Autrement, ce n'est pas tant aux fabriques, mais au culte qu'elle donne; elle le donne comme devant pourvoir à un service public, et comme représentant tous les citoyens, habitants de la commune qui ont besoin du culte et s'en servent, et pour qui par conséquent le culte est une charge très-légitime.

Il importait seulement que les communes auxquelles les fabriques devaient avoir recours eussent un contrôle suffisant sur les comptes des fabriques, et pussent se rendre compte de l'emploi de leurs deniers, puisque de là dépend la nécessité ou la non nécessité pour les communes de concourir à ces dépenses.

Il paraît que le contrôle organisé par la législation concordataire est insuffisant et qu'il est impossible d'en instituer un meilleur et qui suffise.

Cependant nous verrons que : 1° chaque fois que la fabrique recourait à la commune, elle devait soumettre à celle-ci son budget et ses comptes (décret de 1809, art. 72 et suiv.); — 2° que toute fabrique qui recevait un secours habituel de la commune devait à celle-ci communication régulière de son budget et de ses comptes. On aurait pu décider, comme l'a fait la loi de 1884 que, comme toute commune pouvait être éventuellement appelée à concourir aux frais du culte, le budget et les comptes de toutes les fabriques devaient être régulièrement soumis aux communes.

Chose étrange! c'est aujourd'hui que l'on a restreint si étroitement l'importance de ce recours, que l'on impose cette mesure aux fabriques; plus on leur retire d'avantages, plus on augmente leurs entraves.

Il est certain que les administrateurs des fabriques et les curés peuvent chercher à tromper; que leurs budgets et leurs comptes ne sont pas toujours sincères, et qu'il importe qu'il y ait un contrôle efficace.

Mais le contrôle établi par le décret de 1809 et tel que l'avait maintenu la loi de 1837 après une longue expérience, n'était-il pas suffisant? les garanties n'étaient-elles pas sérieuses?

On consultait les communes; on demandait l'approbation au préfet; les budgets et les comptes étaient soumis au conseil municipal et au préfet, en cas de conflit au ministre. Et en admettant qu'il soit impossible, sur des budgets et des comptes peu sincères, de vérifier la véritable portée des recettes et la réalité de toutes les

dépenses, n'est-il pas mille autres moyens d'appréciation par lesquels on peut arriver à en établir approximativement les chiffres? On connaît les revenus de la fabrique, les biens qu'elle possède : l'inventaire en fait foi; si ce sont des titres de rente, on sait ce qu'ils rapportent; des biens loués, on peut en déterminer le revenu, soit par l'acte enregistré, soit par le revenu ordinaire des terres dans le pays; on sait ce que rapportent les bancs, ce que rapporte le casuel, on peut évaluer les quêtes; on peut ainsi, et en faisant la part de la tromperie, évaluer à peu près ce que vaut une fabrique. L'erreur sera rarement telle que le secours soit indûment accordé.

Si, d'ailleurs, les déclarations de la fabrique ne paraissent pas sincères, et qu'il n'y ait aucun moyen d'en faire l'exacte vérification, la commune est toujours libre de refuser, et si la tromperie paraît évidente, le préfet sanctionnera sa délibération. Il faut se contenter de ce que l'on peut faire, et surtout ne pas, sous le prétexte d'une impossibilité de contrôle très exagérée, sacrifier un droit des fabriques et supprimer une obligation qui incombe également à l'État et aux communes¹.

Toutes les dépenses ne sont pas des dépenses de luxe; il y a bien des paroisses dans les campagnes qui ne sont pas assez riches pour se procurer, par leurs seules res-

¹ M^r FREPPEL, Chambre des députés, 1^{re} délib., *Offic.*, p. 431. — M. DE PRESSENSÉ, Sénat, 1^{re} délib., *loc. cit.* — M. BARDoux, Réponse à M. Demôle, Sénat, 2^e délib., *Offic.*, p. 696, col. 2. — « Je connais, » pour ma part, le préfet d'une de nos grandes villes qui voit si clair » dans le budget des fabriques de cette ville qu'il peut, en connaissance de cause, obtenir du conseil municipal des subventions ou » des refus suivant les cas » (M. DE PRESSENSÉ, Sénat, 2^e délib., *Offic.*, p. 693, col. 2).

sources, même le nécessaire; ainsi, même pour des fabriques moins misérables, les dépenses d'entretien de l'église pourront être relativement assez considérables et trop lourdes pour leur budget. Sous prétexte que les communes seront exposées à payer des dépenses de luxe, la loi de 1884 défend aux fabriques de recourir même pour dépenses nécessaires.

Si, d'ailleurs, on trouve que le système ancien était contraire à l'indépendance réciproque des communes et des fabriques, par conséquent à la dignité de chacune d'elles, et particulièrement de la fabrique, nous répondrons qu'on fait en cela la critique du concordat et de la législation concordataire, que c'est la conséquence directe du régime d'union et de protection des deux pouvoirs, et qu'on ne peut corriger cette conséquence qu'en supprimant le régime.

Il est vrai qu'il serait plus digne des fabriques de ne pas avoir à mendier auprès des communes les subsides dont elles ont besoin et qui leur sont, la plupart du temps, chèrement accordés, au prix de quels tracas et de quelles vexations! Malheureusement, c'est une nécessité pour elles, et cette nécessité, elles ne l'ont pas créée; elles ont des charges considérables, et souvent de maigres ressources. En les dépouillant des biens qu'elles avaient, l'État s'obligeait à leur assurer largement le nécessaire. Au fond, si on ne compte pas les secours à demander aux communes, elles n'ont que des moyens d'existence précaires; si elles ne peuvent compter sur l'assistance des communes, pour beaucoup le reste n'est rien; et c'est en leur assurant ce secours que la nation a réellement rempli ses obligations. Si on veut supprimer tout recours des fabriques et du culte en

général sur les deniers publics, il faut d'abord leur assurer des ressources suffisantes.

Désormais les fabriques seront plus que jamais dans la dépendance des communes ; car, comme il est certain que leurs revenus seront souvent insuffisants, et qu'elles seront souvent obligées de recourir à la générosité des communes, au lieu d'obtenir un secours chaque fois qu'il sera utile, elles verront leurs demandes plus que jamais discutées et rejetées, alors même qu'elles seront absolument nécessaires, et la commune sera libre de commettre cette injustice ; car, de s'imaginer que, comme on l'a prétendu, les conseils municipaux souscriront à la demande chaque fois qu'elle sera juste, c'est une illusion. Avec la division qui règne aujourd'hui et l'hostilité qu'inspirent les intérêts religieux, il arrivera très-souvent que des demandes justes seront repoussées par des conseils municipaux. Qui pourrait les en blâmer ? puisqu'il n'y a pour eux aucune raison de se considérer comme obligés, et que s'ils le font, c'est par une pure disposition de bienveillance. Ainsi, les conseils municipaux accorderont les secours, non pas suivant qu'ils seront ou non nécessaires, mais suivant leurs dispositions religieuses, suivant leurs rapports avec les autorités religieuses et la fabrique ; il dépendra d'eux que le culte puisse s'exercer ou non ; la dotation d'un service public est abandonnée à leur fantaisie.

L'inconvénient qu'on veut supprimer ne cessera pas pour cela ; car le droit de recours des fabriques n'est supprimé que dans certains cas, il se représentera dans tous ceux qui sont maintenus ; de sorte que la fabrique reste soumise à l'obligation de demander l'aumône, tandis qu'elle a perdu la plupart des avantages de sa

situation. En effet : 1° la fabrique a toujours le droit de demander un secours à la commune pour quoi que ce soit; seulement, celle-ci a maintenant le droit absolu de le lui refuser; 2° elle le peut encore, et c'est pour la commune une dépense obligatoire, quand il s'agit d'une grosse réparation à l'édifice religieux¹.

Comme par dérision, tandis qu'on affirmait vouloir affranchir l'Eglise d'une dépendance humiliante, on resserrait ses liens en obligeant les fabriques à communiquer régulièrement leurs budgets et leurs comptes aux conseils municipaux (art. 70-5°, loi de 1884²). Pour être logique, il fallait, en même temps qu'on retirait aux fabriques le droit de demander des secours, déclarer qu'elles ne seraient jamais obligées de produire ces pièces que dans les cas, devenus rares, où elles recourraient pour grosses réparations. Jamais, en effet, pareille sujétion n'avait été si peu nécessaire; car d'abord le nombre des secours était nécessairement diminué, les demandes de secours pour frais du culte étant naturellement les plus fréquentes, et tandis que dans beaucoup de localités, ils se présentaient périodiquement et devenaient la règle, par leur nature, les secours pour grosses réparations ne sont pas périodiques, et si l'église est bien entretenue, doivent se présenter plus rarement. Donc, moins que jamais, il y avait lieu d'imposer aux fabriques cette obligation constante et vexatoire, et il suffisait d'exiger que cha-

¹ M. DE PRESSENSÉ, Sénat, 2° délib., *loc. cit.*

² Par le même paragraphe, les conseils municipaux sont appelés à donner leur avis sur l'autorisation d'acquérir, d'aliéner, d'emprunter, d'échanger, de plaider ou de transiger demandée par les mêmes établissements, l'acceptation des dons et des legs qui leur sont faits, etc.

que fois qu'elles recourraient aux communes pour grosses réparations, elles communiqueraient, comme autrefois, les pièces au conseil municipal¹.

Il est inouï de venir dire qu'on veut affranchir les unes des autres les communes et les fabriques, les maintenir dans une indépendance réciproque, et en même temps d'établir des dispositions qui resserrent plus que jamais cette union. La vérité est que, pour les uns, il y avait une liaison logique entre ces deux choses, le droit absolu de demander une subvention, et l'obligation régulière, plus stricte qu'avant, de présenter le budget et les comptes à la commune; pour ceux-là, ils reconnaissaient qu'il fallait, si on maintenait le droit, maintenir l'obligation, si on supprimait le droit, supprimer l'obligation; mais pour d'autres, il s'agissait moins d'établir cet équilibre logique que de débarrasser les communes d'une obligation désagréable, de diminuer les ressources des fabriques, sans cependant alléger, et même en aggravant leur dépendance.

Même à ce qu'il est contraire à la liberté de conscience que l'impôt payé par tous, même par ceux qui ne professent pas la religion catholique ou qui n'en professent aucune, soit employé à entretenir ce culte, nous répondrons :

1° Que ce n'est pas, dans notre législation, le seul exemple de service public qui n'est pas utile à tous, quoique tous et même ceux qui pourraient y répugner

¹ M. DE PRESSENSÉ, Sénat, 1^{re} délib., *loc. cit.*, et 2^e délib. — M. BARDOUX, Réponse à M. Demôle, Sénat, 2^e délib., *Offic.*, p. 696, col. 2. — M^{re} FREPPEL, Chambre des députés, 1^{re} délib., *Offic.*, 2 mars 1883, p. 431.

par conscience soient obligés d'y contribuer; que cela est ainsi, parce qu'il serait impossible d'établir une proportion entre les services dont chacun use et les charges qu'il doit payer, et parce que, après tout, par une sorte d'action réflexe, chaque individu profite au moins indirectement de l'avantage qu'en retirent soit certaines classes, soit certains individus. Nous voyons ceux qui n'usent pas de l'enseignement universitaire payer cependant pour ceux qui en profitent, et payer cependant une seconde fois pour l'enseignement de leur choix, auquel les autres ne contribuent pas.

2° Que cette servitude est commune aux différents cultes reconnus, entre lesquels la tolérance et l'obligation sont réciproques; il n'y a d'exclus de cette participation que les libres-penseurs qui, n'ayant pas de culte, supportent les frais des autres sans recevoir aucune compensation.

3° Que surtout l'obligation de subvenir aux dépenses du culte est une obligation contractée par la nation tout entière en 1789 et, par conséquent, s'impose à chacun des individus qui la composent, que cette obligation a sa source dans l'appropriation que la nation s'est faite de tous les biens du clergé, appropriation qui n'a pas cessé, et que, puisqu'elle a été faite au profit de tous, il est juste que tous supportent l'obligation qui en est la conséquence.

Cette conséquence n'est pas plus injuste que si un particulier, libre-penseur ou protestant, était obligé envers une église, comme si, par exemple, son père l'avait grevé par testament d'une rente viagère au profit d'une paroisse, et que cette dette fût ainsi entrée dans son patrimoine. Ainsi la dette envers

l'église, par la volonté de nos pères, est entrée dans notre patrimoine, et il est juste, tant que subsistera la nécessité qui y a donné lieu, que nous en subissions les conséquences.

Au fond, quand on reproche au système du concordat de 1809 d'être contraire à l'indépendance réciproque des communes et des fabriques et au principe de la liberté de conscience, on fait le procès à toute l'organisation actuelle des rapports entre l'Église et l'État, et ce que l'on demande, c'est que l'on commence, dans une mesure restreinte, il est vrai, la séparation des deux sociétés; c'est ce que l'on a fait en décidant que les communes ne seraient plus tenues obligatoirement à aucune des dépenses du culte.

Les promoteurs du nouveau système de législation s'en sont énergiquement défendus¹, et prétendent que le régime des rapports des deux sociétés est tout entier contenu dans le concordat et les articles organiques, et qu'en supprimant les obligations créées par le décret de 1809, ils n'ont fait que revenir aux véritables principes qui régissent cette association. Mais, comme nous l'avons démontré, l'union véritable des deux sociétés tel que le principe en a été écrit dans

¹ « Lorsque nous aurons à discuter la question de la séparation » de l'Église et de l'État, nous le ferons ouvertement. Aujourd'hui, » il s'agit, purement et simplement, d'une question de droit municipal sur le terrain absolu du concordat. En effet, si je vous proposais d'appliquer à la question qui nous occupe les principes de » la séparation de l'Église et de l'État, je vous demanderais, conformément à la loi du 3 ventôse an III, et de vendémiaire an IV, » non pas de déclarer facultatives les dépenses municipales relatives » au culte, mais de les interdire comme portant atteinte à la liberté » de conscience. » M. ROCHE, Chambre des députés, 1^{re} délib., *Offic.*, 1^{er} mars 1883, p. 434.

la législation de 1789 et dans la législation concordataire, entraîne toutes les conséquences que nous avons déduites, et supprimer de la législation quelques-unes des dispositions où elles ont été inscrites, c'est faire en petit la séparation que l'on prétend ne pas faire¹.

C'est en vain qu'on le dissimule, ou qu'on se le dissimule, c'est en réalité la séparation de l'Église et de l'État que l'on poursuit.

Ceux qui attaquaient la législation de 1809 soutenaient encore que l'assistance était non-seulement très-lourde pour les communes, mais encore qu'elle était inutile aux fabriques, dont les ressources déjà consi-

¹ « On veut vous faire glisser tout doucement et sans que vous y » preniez garde dans la théorie de la séparation de l'Église et de » l'État... Ne pouvant démolir l'œuvre concordataire en bloc, on » veut vous la faire détruire pièce à pièce et dans tous ses détails » (M^{re} FREPPEL, Chambre, 1^{re} délib., *Offic.*, 2-mars 1883, p. 433).

« Je demande cependant au Sénat quelques minutes encore de » son attention, et je voudrais examiner devant lui quelle est la » pensée qui peut présider à ces entreprises persistantes (C'est cela, » à droite), et qui, chaque jour, augmentent mon étonnement; en- » treprises qui ont consisté d'abord à réduire l'influence de la reli- » gion en enfermant les ministres des cultes dans leurs temples, puis » à faire le siège du temple même, en supprimant toutes les res- » sources que la loi avait sagement et équitablement réunies pour » assurer aux cultes et aux ministres un entretien décent » (M. BATBIE, Sénat, 3^e délib., *Offic.*, 30 mars 1884, p. 848, col. 3).

« Dans son esprit comme dans sa lettre, le projet est une violation » nettement formelle du concordat, un commencement de séparation » de l'Église et de l'État, problème que je préférerais examiner et » discuter d'ensemble plutôt que d'accepter le système que la Com- » mission vient de vous développer par l'organe de son rappor- » teur.

» Si j'ai démontré qu'il y avait un contrat, que ce contrat n'était » pas rompu, pouvez-vous d'une façon détournée, dissimulée, com-

dérables et suffisantes à cette époque n'avaient cessé de s'accroître, tandis que leurs charges diminuaient. En effet, après avoir constitué aux fabriques de nombreuses sources de revenus, on n'a depuis lors cessé de leur en créer de nouvelles.

Et tandis que leurs sources de revenus restent les mêmes ou se multiplient, que la somme de leurs richesses déjà considérables augmente annuellement, leurs charges diminuent. Ainsi, le décret du 23 prairial an XII, en accordant aux fabriques le monopole des pompes funèbres, avait mis à leur charge le traitement des desservants, maintenant payé par l'État.

» mencer cette séparation? Vous ne le pouvez pas : ce n'est digne
» ni d'une grande assemblée, ni d'une grande nation.

» Le jour où on examinera la grave et redoutable question, dans
» un pays comme le nôtre, de la séparation de l'Église et de l'État,
» abstraction faite de tout esprit antilibéral, le jour où nous serons
» en présence de la reconstitution de la propriété ecclésiastique, —
» car, c'est ainsi que se posera cette réforme, c'est ainsi qu'elle s'est
» posée dans tous les pays libres où on l'a établie, c'est ainsi qu'elle
» s'est posée en Amérique, en Belgique, c'est ainsi que M. Min-
» ghetti l'a posée dans son livre célèbre, — le jour, dis-je, où nous
» étudierons cette réforme en toute liberté, en toute indépendance,
» en appelant les parties, je comprends que, suivant votre mot, la
» promiscuité de la commune et de la fabrique, ce qui n'est qu'un
» contrôle nécessaire, prenne fin. Mais, en attendant, croyez-vous
» qu'il soit sage de procéder ainsi par ces petits moyens détournés?
» A quoi aboutirez-vous? A porter atteinte à des communes pauvres,
» qui n'ont pas, M. de Pressensé vous l'a démontré, les ressources
» nécessaires pour donner à leurs fidèles un culte décent et qui ne
» soit pas ridicule. Vous ne le devez pas, au nom de la liberté, de
» la justice, au nom de la République, car vous ne faites pas en ce
» moment ce qu'une majorité gouvernementale devrait faire » (M.
BARDoux, Réponse à M. Demôle, Sénat, 2^e délib., *Offic.*, 14 mars
1884, p. 696, col. 2).

Il n'est pas juste : 1° que les fabriques conservent toutes leurs sources de revenus, si les charges auxquelles elles avaient pour but de pourvoir leur ont été retirées, surtout quand la perception de certaines de ces ressources était particulièrement destinée aux frais d'une dépense qu'elles n'ont plus à payer; 2° quand la somme générale produite par l'ensemble de toutes les sources de revenus augmente de façon à dépasser les nécessités, on peut, sans injustice, leur en retirer quelques-unes. En vertu de ce principe, on leur a retiré le monopole des pompes funèbres et le recours aux communes dans certains cas.

Enfin, tandis que, grâce à l'abondance de leurs ressources et à leurs richesses, ces charges sont devenues assez légères pour les fabriques, elles sont très-lourdes pour les communes. M. Roche citait cet exemple que les emprunts faits par les communes à la caisse des dépôts et consignations, en 1880, s'élevaient pour le culte à 549,149 francs, soit à 27 0/0 des sommes empruntées, et il citait des exemples de communes¹.

Nous allons reprendre et discuter les arguments et les chiffres produits contre les fabriques.

Est-il vrai que les sources de revenus des fabriques soient considérables pour leurs besoins et aient été depuis le concordat et le décret de 1809, excessivement accrues? — Ne parlons pas de l'époque qui a précédé le décret de 1809; on ne peut pas dire sérieusement qu'alors elles ont accaparé ce qu'on leur a donné; car elles n'étaient pas constituées, et leur patrimoine n'existait pas encore. D'ailleurs, rien n'indique que le décret de

¹ M. ROCHE, *ibid.*

1809, dont l'énumération est conçue dans des termes très-larges, ait dû être une limite; et de toute façon cette limite n'aurait pas été beaucoup dépassée; car si, il est vrai, on n'a retranché aux fabriques aucune de leurs sources de revenus, nous ne voyons pas qu'on leur en ait ajouté de nouvelles.

Or, quelles sont les sources de revenus des fabriques? Les revenus des biens qui leur ont été attribués par l'autorité, ou qu'elles ont reçus de la générosité privée ou acquis de leurs deniers, les perceptions diverses qu'elles sont autorisées à faire dans les églises et à l'occasion des cérémonies. Supposons qu'une fabrique n'ait reçu aucun de ces biens, qui avaient formé autrefois le patrimoine du clergé, c'est un cas fréquent, et qu'elle n'ait pas ou que très-peu d'autres revenus, elle se trouve réduite au produit des perceptions qu'elle fait dans l'église ou pour les cérémonies, peu de chose, bien souvent. Les plus importantes, avant 1884, étaient les pompes funèbres, les bancs et chaises, les quêtes et tronc, la première fixe et d'un bon produit, la seconde assez sûre quoique d'un rendement très-variable, selon les pays et la richesse des habitants, la troisième à la merci de la générosité des fidèles.

Il ne faut pas dire que ce soient des ressources inépuisables; dans beaucoup de lieux elles peuvent suffire, mais elles ne sont pas essentiellement suffisantes; nous avons dit qu'elles sont très-inégales suivant les lieux, et on peut affirmer, sans s'avancer, que dans beaucoup de campagnes elles ne peuvent suffire.

Peu nous importent les chiffres, car nous ne cherchons pas quelle est en bloc la fortune des fabriques, et d'après l'ensemble la moyenne qui revient à chacune;

une statistique hypothétique ne peut pas nous donner des résultats précis. La question n'est pas de savoir si la somme de propriété qui est aux mains des fabriques est relativement assez forte, mais de savoir si la répartition de ces richesses est égale ou non, et telle qu'elle mette chaque fabrique en particulier au-dessus de la nécessité de recourir aux secours communaux; pour cela il serait utile de connaître plus précisément comment est faite cette répartition. Peu nous importe la richesse générale, si cette richesse est répartie entre un petit nombre de fabriques, et si beaucoup restent en dehors. Il est certain qu'un assez grand nombre de fabriques sont riches, et que pour elles l'assistance communale est inutile. Il est facile de les connaître, et elles ne trompent personne sur leur situation.

Mais, à côté de ces fabriques opulentes, il y a un grand nombre de fabriques misérables, à qui leurs propres ressources suffisent à peine pour l'entretien ordinaire du culte et auxquelles les secours communaux sont indispensables pour toute espèce de dépenses, des fabriques comme celles dont parlait M^{re} Freppel à la tribune, comme certaines fabriques des Charentes qui n'ont pas plus de 50 à 20 francs de revenus annuels, et à qui par conséquent le simple exercice du culte, et à plus forte raison la moindre réparation est impossible ¹.

¹ « Quand on parle des fabriques, disait M. de Pressensé, on a » toujours devant les yeux ces brillantes paroisses de nos grandes » villes, telles que la Madeleine, Sainte-Clotilde, Saint-Roch. On » oublie quelle est la proportion des communes rurales en France. » D'après un calcul très-bien établi, qui a été présenté à la Chambre » des députés, nous avons 362 chefs-lieux d'arrondissement, 28,866 » chefs-lieux de canton. Sur 36,068 communes, 33,867 communes ru- » rales. — 27,508 de ces communes ont moins de 1,000 âmes; 4,372

Il serait intéressant de connaître d'une façon aussi précise que possible le nombre des fabriques nécessaires qui ne suffisent pas ou qui ne suffisent que juste à leurs dépenses. Si leur cas n'était qu'une exception il n'y aurait pas lieu de faire pour elles une règle générale du recours aux communes; mais pour peu qu'il y en ait un certain nombre, un nombre assez grand relativement au nombre des fabriques, il est nécessaire de faire contribuer les communes, si l'État prend au sérieux les obligations qu'il a contractées.

On prétend que tandis que les ressources des fabriques augmentent leurs charges diminuent; nous venons de voir ce qu'il faut penser de la première proposition; nous allons voir que la seconde n'est pas plus exacte et que les charges des fabriques n'ont diminué ni en nombre ni en quantité au moins de façon à justifier des retranchements de ressources. Les fabriques supportent toujours les mêmes charges qu'autrefois, et elles sont devenues plus lourdes.

Il est certain qu'en présence d'une augmentation considérable du produit de certaines ressources, on aurait pu supprimer un certain nombre de celles qui avaient été attribuées aux fabriques par les lois, car ce que les lois ont fait, des lois peuvent toujours le défaire, et on n'eût pas été obligé de s'arrêter devant un droit acquis. A supposer que les fabriques fussent assez riches de revenus abondants, il n'était pas injuste de faire quelques suppressions, car il n'est pas nécessaire qu'elles

» n'ont pas 400 âmes; 3,480 n'ont pas 200 habitants. — Dans de telles
» conditions les produits des fabriques ne peuvent provenir que de
» la location des chaises qui souvent ne dépasse pas *cinquante*
» francs » (Sénat, 1^{re} délib., *Offic.*, 15 févr. 1884, p. 372).

disposent de moyens de luxe, et il suffit qu'elles aient largement pour pourvoir au nécessaire. Ainsi il n'eut pas été injuste, en pareil cas, de retirer aux fabriques, comme on l'a fait, le monopole des pompes funèbres. Mais il était injuste de le faire, selon les principes de la législation ecclésiastique, quand il était prouvé que dans la pénurie des ressources à laquelle la plupart se trouvent réduites, la suppression d'une de leurs meilleures sources de revenus devait encore aggraver leurs embarras.

Il est vrai que les fabriques avaient d'abord été chargées de fournir un traitement aux desservants et que l'État a pris ensuite cette dépense à sa charge et que cependant on avait conservé aux fabriques le monopole des pompes funèbres qui ne leur avait été accordé que pour pourvoir à cette charge.

Mais remarquons d'abord que le décret de 1809, qui est la loi organique des fabriques, ne leur impose pas cette obligation; l'État s'en était déchargé. Or, nous ne pouvons sur ce point chercher des principes dans la législation d'avant 1809, car, à cette époque, les fabriques qui n'étaient pas constituées ne pouvaient pas être organisées.

On a sagement fait de dispenser les fabriques de l'obligation d'entretenir les desservants, car c'est en général une charge au-dessus de leurs moyens. Dans les grandes villes, les fabriques des grandes paroisses qui sont riches peuvent, sur leurs ressources ordinaires, donner à leurs desservants et même aux vicaires des traitements bien supérieurs à ceux que leur offrirait la caisse de l'État. Mais, dans les campagnes, il n'y a pas une seule fabrique qui soit capable, même en retran-

chant toute autre dépense, de fournir une somme même égale au traitement donné par l'État à un simple desservant de succursale.

Ce n'est pas sur un budget qui s'élève en recettes à 5 ou 600 francs qu'une fabrique peut se flatter de pourvoir à la fois aux frais du culte, à l'entretien de l'église et au traitement d'un desservant. D'ailleurs, le fonds qu'on prétend avoir été spécialement assigné à ce crédit eût été hors de proportion avec le crédit lui-même; car, dans un exemple de comptes de fabrique que nous avons eu sous les yeux et qui s'élève en recettes à 555 fr., le monopole des pompes funèbres a produit 56 francs. Il n'est pas douteux que cette somme doive suffire à l'entretien du desservant.

Parce qu'on a dispensé les fabriques de pourvoir à l'entretien du desservant, fallait-il pour cela leur enlever le fonds qui y était affecté, le monopole des pompes funèbres? Mais même pour pourvoir à leurs autres charges et avec leurs autres ressources, ce monopole n'était pas inutile; il y a des cas où leurs ressources suffisent aux fabriques, d'autres où elles sont insuffisantes, mais rarement elles sont surabondantes. Aussi, quoique cette ressource semblât ne point avoir de raison d'être par la suppression du crédit qu'elle était destinée à alimenter, elle en avait une suffisante dans les autres charges.

En supprimant la charge, sans supprimer la ressource, on avait signifié ainsi qu'on voulait reporter le produit de ce fonds sur les autres charges. Ce transport était très-légitime, et en le faisant, on avait fait simplement législation nouvelle. La disposition qui donnait aux fabriques le revenu des pompes funèbres n'était

pas un contrat dont les deux termes dussent disparaître en même temps, mais un acte de législation. On ne peut donc pas dire que, la fabrique ne remplissant plus son obligation, l'État devait reprendre la sienne; c'est l'État qui, l'ayant dispensée d'une de ses obligations, inspiré par la connaissance de ses besoins, lui avait maintenu la ressource correspondante. Il n'était donc pas juste de traiter d'usurpation une libéralité librement consentie.

Même à supposer que ce fût une usurpation de conserver cette ressource dans ces conditions, il suffisait, pour satisfaire à l'équité, de supprimer les ressources correspondantes aux charges que les fabriques ne supportaient plus; et puisqu'on a retiré aux fabriques le monopole des pompes funèbres, il n'y avait plus de raison de réclamer, pour les mêmes motifs, d'autres suppressions.

Enfin, on peut considérer comme une aggravation des charges des fabriques l'augmentation générale des prix et des salaires; la main-d'œuvre est devenue plus chère et les employés demandent à être payés davantage. De ce chef encore, il n'est pas juste de dire que les charges ont diminué¹.

Et tandis que les charges n'ont pas varié, on supprime d'importantes sources de revenus. Nous ne parlons pas des cimetières, car si les fabriques n'en perçoivent plus les fruits, elles sont désormais dispensées de les entretenir, et par conséquent, sur ce point, la suppression des revenus se compense avec la dispense

¹ M^{gr} FREPPEL : « Les communes se désintéressent de plus en plus de la construction des églises » (Ch. des dép., 1^{re} délibérat., *Offic.*, 2 mars 1883, p. 431).

d'une charge. Mais on retire aux fabriques un de leurs meilleurs produits : le monopole des pompes funèbres ; enfin on leur retire la meilleure, la plus nécessaire de leurs ressources : le secours des communes dans des cas où il leur était absolument nécessaire.

Pour établir que la charge du culte est trop lourde aux communes, on a apporté deux preuves : d'abord, le chiffre des emprunts auxquels les communes sont obligées de recourir pour subvenir aux frais du culte. D'où il suit, d'après les réformateurs, que la charge du culte est, pour les communes, écrasante et insupportable.

Pour juger équitablement de la lourdeur de ces sommes, il faudrait connaître la moyenne des revenus communaux de chaque commune, comparer cette somme à celle qui est affectée aux autres besoins communaux, et voir si elle correspond bien à l'importance relative des diverses dépenses ; car il ne suffit pas, pour critiquer comme exagérée la somme annuellement affectée au culte, de produire le chiffre brut de la dépense ; il faut encore comparer ce chiffre à celui des sommes employées aux diverses autres dépenses, et voir si le rapport de ces différents chiffres entre eux correspond bien à l'importance relative des emplois auxquels ils sont affectés.

Or, il faut reconnaître que parmi les besoins auxquels les communes doivent affecter leurs ressources, l'entretien du culte doit tenir une des premières places, et qu'il ne faut pas se récrier, parce qu'il met chaque année à la charge des communes une somme relativement importante. Qu'est-ce que 200 ou 300 francs, relativement à ce que l'on dépense pour l'instruction publique, pour l'entretien des chemins, le paiement

de certains employés, l'éclairage des rues ; ou faut-il considérer que le culte n'est pas d'une aussi grande utilité que chacun de ces services ?

Mais s'il est une charge pour elles, il ne peut être considéré comme un objet accessoire, de peu d'importance, et d'une moindre utilité que les autres services communaux, mais doit l'être, au contraire, comme un de leurs premiers besoins et de leurs principaux intérêts.

Admettons, d'ailleurs, que le chiffre soit élevé et la dépense lourde pour les communes. Si la charge est lourde pour elles, à plus forte raison pour les fabriques qui ont des revenus moins élevés et des moyens de s'en procurer limités.

En effet, tandis que les ressources des communes sont calculées suivant leurs besoins, et que l'obligation de pourvoir aux dépenses nécessaires s'impose aux intéressés, les fabriques ont des ressources limitées, variables de leur nature, et dont le rendement dépend soit des circonstances soit de la générosité des intéressés : casuel des cérémonies, quêtes, location des places. Tandis que pour les communes l'impôt est calculé selon les besoins des différents services, il faut que les fabriques règlent leurs dépenses suivant leurs ressources. D'où il suit qu'on veut bien soulager les communes, mais qu'on n'hésite pas à abandonner les fabriques à leur impuissance.

II. — En face des réformateurs qui prenaient à parti le régime concordataire, nous nous sommes efforcés, tout en répondant à leur argumentation, d'édifier le vrai

caractère des rapports entre les communes et les fabriques, pour déterminer ainsi les droits et les obligations de chacune envers l'autre. Mais si dans cette discussion nous avons fait une œuvre positive en donnant la véritable théorie des rapports entre communes et fabriques, pour nos adversaires elle n'était qu'éliminatoire et nous n'avons pas encore trouvé dans leur argumentation l'exposition des principes qui doivent régler ces rapports. Il nous reste à examiner, puisqu'ils n'adoptent pas la théorie que nous avons donnée, sur quels principes ils prétendent les établir. C'est leur système que nous allons étudier dans cette seconde section, et nous le réfuterons par les principes que nous avons posés dans la section précédente.

D'après eux, pour déterminer les droits et les obligations respectives des communes et des fabriques, il n'y aurait qu'à examiner, d'après le concordat : 1° quelle est la nature des droits qui leur ont été respectivement attribués ; 2° si d'autres droits et obligations leur ont été attribués par les textes, et quels sont ces droits ? Cette argumentation repose, comme on le voit, sur l'idée que nous avons déjà réfutée, que le concordat doit être interprété strictement, et qu'on ne peut sortir de sa lettre sans en violer l'esprit.

Or, le concordat, en mettant les églises à la disposition des évêques pour être affectées au culte, a fait les fabriques usufruitières, puisqu'il ne leur a concédé que l'usage, réservant la propriété aux communes ; leurs rapports sont donc comme ceux d'un nu-propriétaire et d'un usufruitier.

D'ailleurs le concordat n'a pas imposé aux communes d'autre obligation ; et comme on prétend l'avoir démon-

tré, ce serait aller trop loin que d'imposer aux communes des obligations qui n'y sont pas écrites.

D'où il suit que les communes ne sont tenues envers les fabriques qu'aux obligations très-restreintes d'un nu-propriétaire envers l'usufruitier de son bien; que toutes les autres obligations qu'on leur a imposées sont excessives et que par conséquent une commune ne doit à une fabrique que les grosses réparations de l'église paroissiale, et encore si celle-ci lui appartient; que l'obligation aux réparations d'entretien, aux frais du culte, et aux grosses réparations de l'église quand la fabrique en est propriétaire, sont abusives.

Nous avons, au commencement de ce travail, démontré que le droit de la fabrique n'est pas un simple usufruit et que ses obligations dépassent de beaucoup celles d'un usufruitier ordinaire. Sans rentrer dans la discussion, il nous suffira de rappeler que les fabriques sont tenues aux grosses réparations auxquelles l'usufruitier n'est jamais obligé, et que cet argument n'est pas concluant pour écarter le droit des fabriques de demander aux communes leur concours pour de simples réparations d'entretien. M. Bastid répondait à M. Cassou que les fabriques doivent être seules tenues aux dépenses de simple entretien en vertu de ce principe général qui ne s'applique pas seulement à l'usufruit, « *que celui qui jouit d'une chose gratuitement et dans son propre intérêt doit faire les réparations d'entretien*¹ », et M. Roche déclarait, au cours de la même délibération, que c'est en vertu des règles générales du Code civil que les obligations devaient être ainsi ré-

¹ M. BASTID, Réponse à M. Cassou, Chambre des députés, 1^{re} délibérat., séance du 5 novembre 1883, *Officiel*, 6 novembre, p. 2215.

parties, parce que les règles relatives aux réparations et à l'entretien en matière d'usufruit ne sont elles-mêmes que l'application des règles générales dont on rencontre partout l'application. Ainsi d'après l'article 606, le propriétaire est tenu aux grosses réparations de ses immeubles, et d'après l'article 605, l'usager n'est tenu qu'aux réparations d'entretien ¹.

Encore faudrait-il, puisqu'on s'attache strictement à ces règles, les appliquer strictement; mais on ne recule pas devant une inconséquence énorme, et on n'hésite pas, après avoir établi les rapports des fabriques et des communes suivant les règles de l'usufruit, à mettre à la charge des fabriques, simples usufruitières, les grosses réparations des églises paroissiales. On comprend que nos adversaires, malgré le décret de 1809 qui impose aux fabriques l'entretien absolu des édifices ne consentent à les considérer que comme usufruitières, puisque, à leur avis, le pouvoir, en édictant le décret de 1809, est sorti des bornes extrêmes posées par le concordat, et qu'ils prétendent ramener la législation aux premiers principes concordataires. Mais il serait logique et loyal d'observer ces principes dans toutes leurs conséquences et de n'imposer aux fabriques rien au-delà des obligations de l'usufruitier. Tandis qu'au contraire, après tant d'efforts pour établir un principe, dès qu'il s'agit de l'appliquer, on en abandonne immédiatement les conséquences, et après avoir pris tant de peine pour établir que les fabriques ne sont qu'usufruitières, on décide qu'elles seront obligées de supporter principalement les grosses réparations. Or, jamais on ne vit

¹ M. ROCHE, Chambre des députés, 1^{re} délibérat., séance du 1^{er} mars 1883, *Officiel*, 2 mars, p. 433.

un usufruitier obligé, ni principalement ni accessoirement, aux grosses réparations de l'immeuble sur lequel il n'a qu'un droit de jouissance. Le régime de 1809, fût-il critiquable, il était moins ridicule de le laisser subsister que de le renverser pour en maintenir les conséquences.

Mais ce qui est plus fort, et qui dépasse toute imagination, c'est que, non content d'abandonner les conséquences de la règle, on en divise l'application. En logique, c'est un degré d'absurdité de plus, et cela nous prouve que les auteurs de la loi, dans leur projet, n'étaient pas purement guidés par la logique et l'équité. Nous avons dit qu'après avoir posé en règle que le droit des fabriques doit être un usufruit, ils n'avaient pas été jusqu'à appliquer cette règle aux fabriques, de sorte qu'en vertu du principe qu'elles sont usufruitières, le seul qu'on puisse appliquer à la matière, les fabriques sont tenues d'obligations qui ne sont pas celles d'un usufruitier. Si cela ne résulte pas des règles de l'usufruit, cela pourrait résulter d'un autre principe, comme nous le prétendons ; mais nos adversaires, ayant décidé que ce principe est le seul applicable, se sont interdit toute excuse.

Quand il s'agit des communes, on leur applique les règles de la nue propriété, en tant qu'on le puisse encore après une première dérogation qui les atteint aussi. En effet, elles ne seront jamais tenues des réparations d'entretien, dût l'immeuble en crouler ; mais il faudrait, pour que l'assimilation fût complète, qu'elles fussent absolument tenues des grosses réparations, et elles ne peuvent plus l'être, puisqu'on a décidé qu'elles ne le seraient qu'accessoirement.

Il est facile de remarquer que cette division des principes est tout à l'avantage d'une des deux parties et tout au détriment de l'autre, car, ainsi on arrive à faire que la fabrique ait au moins toutes les obligations de l'usufruitier, et la commune, au plus les obligations du nu-propriétaire, tandis que, en plus des obligations de l'usufruitier, la fabrique supporte une partie de celles du nu-propriétaire et que la commune ne les supporte plus que subsidiairement.

Et tandis que toute cette argumentation devait porter surtout contre la commune, en l'obligeant absolument aux grosses réparations et en déchargeant les fabriques de la plus lourde de leurs charges, il se trouve au contraire que c'est la commune qui, dans cette réforme, retire tous les profits. *Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà*, disait Pascal. Ici nous avons un droit à double face : c'est un usufruit, quand l'usufruit peut être à l'avantage des communes; ce n'est plus un usufruit, quand les fabriques pourraient en profiter.

Ainsi les raisons qu'on alléguait pour introduire cette réforme n'étaient qu'un prétexte; il s'agissait de décharger les communes de tout concours aux dépenses du culte, sans prendre garde qu'on accablait les fabriques et qu'on les laissait dans la plus pénible détresse. On le niait dans la discussion; mais on ne le peut en présence des faits et de la logique impitoyable. Il faut nous féliciter que dans leurs efforts contre les dispositions favorables aux fabriques, nos adversaires n'aient pu trouver moyen de corriger leur inconséquence par l'introduction d'aucun principe; car, pour établir le principe que le droit des fabriques est un usufruit, ils

ne l'ont pu qu'en écartant tous les principes autres que la disposition de l'article 12 du concordat; ils y étaient bien obligés puisqu'il n'y en a pas d'autres que ceux sur lesquels nous avons édifié notre théorie et par lesquels, par conséquent, était battue en brèche leur argumentation.

Restaient les règles de l'usufruit, mais par elles encore nous triomphions d'une autre façon; d'un côté nous maintenions l'ancien régime très-équitable du décret de 1809; de l'autre, la réforme de ce régime se faisait à des conditions très-équitables pour les fabriques. On a écarté les deux régimes qui pouvaient favoriser les fabriques et les autres qui avaient plus ou moins le même objet pour adopter celui qui leur était le plus préjudiciable; et il se trouve que ce système n'est pas logique. Comme ce n'était pas là ce que cherchaient nos adversaires, ils se sont résignés à encourir ce reproche, en nous laissant un monument précieux des intentions qui, à défaut de principes, ont motivé leurs décisions. On trouve toujours, quand on veut frapper un ennemi, de ces argumentations *ad hominem*. Quand la Sorbonne décrétait Arnould d'hérésie, Pascal, après l'avoir justifié, disait : « *C'est une hérésie personnelle à Arnould.* » Eh bien! nous avons un usufruit personnel et spécial aux fabriques, un usufruit exclusif.

En toute logique et en toute justice, on ne peut diviser ainsi l'application des principes qu'on a posés, et au détriment d'un seul. On ne peut appliquer aux communes le droit commun et faire, pour l'imposer aux fabriques, un droit spécial et exceptionnel. Nous connaissons depuis 1789 ce régime qu'on applique à chaque instant encore de la liberté sous réserves. Au moins

pourrions-nous demander à nos adversaires d'appliquer leurs principes, quelles qu'en soient les conséquences, favorables ou non, pourvu qu'elles soient les mêmes pour tous.

Ou, dans notre matière, le droit de la fabrique était un usufruit, et il fallait en appliquer toutes les règles ; ou bien il ne fallait pas prétendre que nous avions affaire à un usufruit.

Il est certain que c'est à celui qui jouit, soit comme usufruitier soit à tout autre titre, à supporter le simple entretien de la chose, parce qu'il en retire tous les profits, et qu'à l'ordinaire c'est sur les produits de la chose et les bénéfices qu'on en retire que l'on prélève les sommes nécessaires à la maintenir en état, et qu'il doit le supporter seul, puisqu'il perçoit la totalité des revenus et produits. Cela est absolument vrai quand il n'y a que des particuliers intéressés dans ces rapports. Que dans un cas particulier les dispositions de la loi ne soient pas favorables aux intérêts d'une personne, et que les intérêts de celle-ci aient à souffrir de son application, il n'y a à cela rien que de naturel ; car la loi n'a pu prévoir que les cas généraux, la loi ne protège que les droits et tout intérêt ne constitue pas un droit.

Il n'en est plus de même quand ce n'est plus l'intérêt particulier, mais l'intérêt général qui est en jeu ; comme il s'agit d'un service public à organiser, il faut veiller à ce que jamais, en aucun cas, par défaut de prévoyance, ce service ne puisse être laissé en souffrance.

Aussi, puisque le culte, de sa nature, réunit toutes les conditions nécessaires pour constituer un service public, et qu'il a été reconnu comme tel dans la loi,

il était juste de l'organiser de façon qu'il ne manquât jamais des ressources nécessaires à son exercice; et comme il est certain que les produits de l'Église et des autres ressources dans beaucoup de cas, ne seraient pas suffisants, il était juste de ne pas s'en tenir au principe que la jouissance doit suffire à l'entretien, et de lui assurer une ressource telle que l'on pût toujours fournir au culte ce qui lui manquait. C'est pourquoi on avait décidé qu'en cas d'insuffisance des revenus des fabriques, pour quelque objet que ce fût, la commune qui dispose de l'impôt, ressource sinon indéfinie, du moins plus élastique qu'aucune des sources de revenus qu'ont les fabriques, serait tenue d'y subvenir.

Ce n'est pas, comme le prétend M. Bastid, gratuitement et dans son seul intérêt qu'une fabrique jouit et dispose de l'église. Elle ne jouit pas gratuitement, puisqu'elle ne l'a reçue que sous la condition formelle de l'affecter au culte public et d'employer les ressources qui s'y perçoivent à son entretien et aux frais du culte. Elle doit aux fidèles l'usage de l'église et l'emploi des deniers perçus au service du culte. La condition de l'affecter au service du culte est même la seule cause de son droit de jouissance. Ce n'est pas pour en jouir qu'elle l'a reçue en dépôt, mais pour assurer le service du culte, et elle n'en jouit que pour mieux assurer ce service. La fabrique n'a été créée que pour l'assurer, et ses droits et ses revenus ne lui ont été attribués que pour cet objet. La disposition de l'église est plutôt une charge qu'un droit; ce ne sont pas ses obligations qui résultent de sa jouissance, mais ses droits et les perceptions qu'elle fait ont pour cause les charges auxquelles elle a à pourvoir.

Ce n'est pas dans son seul intérêt qu'elle a la jouissance de l'Église; elle n'en jouit même pas pour elle-même ni par elle-même, mais pour les fidèles qu'elle représente et par eux; elle ne détient l'église, comme les autres ressources dont elle dispose, que comme mandataire légale du corps des fidèles, comme dépositaire et comme administrateur.

Ainsi que l'a dit très-justement dans la discussion M. Lenoël¹, les fabriques sont, « d'après l'ancien droit, » et j'ajoute d'après le nouveau qui a consacré les anciens principes, les administratrices pour le compte du pouvoir communal des édifices consacrés au culte, et en vertu des lois concordataires, et en vertu des décisions de l'État résultant de ces lois...

» C'est donc comme administratrice d'une partie des biens de la commune qu'agit la fabrique, et ses fonctions sont déterminées dans nos lois concordataires et dans le décret de 1809. Elle est chargée de veiller à l'exercice du culte, d'encaisser les revenus des biens, de percevoir les redevances auxquelles donnent lieu certaines cérémonies du culte, et comme contrepartie de faire toutes les dépenses que nécessitent ces cérémonies et les édifices dans lesquels il est célébré. »

Si donc la fabrique ne peut pas faire les réparations d'entretien nécessaires, ce n'est pas elle qui en souffrira, mais les fidèles. Dans un usufruit ordinaire, si l'usufruitier ne peut faire les réparations, c'est lui seul qui en souffre.

Et, en réalité, il n'y a ici ni propriétaire, ni usufruitier, mais une même personne réunissant en elle tous

¹ Sénat, 2^e délib., séance du 13 mars 1884, *Offic.*, 14 mars, p. 698, col. 3.

les droits; ce sont les fidèles, propriétaires comme formant la commune et qui en jouissent par eux-mêmes en participant aux cérémonies de l'église; ce sont eux les usufruitiers et non pas la fabrique, leur mandataire spécial à l'effet d'administrer le temporel du culte.

Si ce sont les fidèles qui jouissent, il est bien juste qu'ils supportent les frais de la jouissance; et puisqu'ils sont en même temps habitants de la commune, il n'y a rien d'injuste à affecter au culte une partie des impôts prélevés sur la commune, ou à en lever de nouveaux, puisqu'ils sont toujours payés par ceux qui profitent du culte.

Il est certain, malgré tout ce que nous avons dit, que les rapports entre l'Eglise et l'État peuvent être conçus de bien des façons différentes, et que, dès le commencement, on aurait pu les établir tels que ceux d'un propriétaire et d'un usufruitier, et qu'en le faisant aujourd'hui, on ne décrète pas absolument la séparation de l'Eglise et de l'État, mais que par les dispositions du décret de 1809, leur union était plus complète, et que, par conséquent, on en diminue les effets par la nouvelle législation, que, d'ailleurs, ce changement ne serait véritablement légitime que s'il était justifié par la situation prospère des fabriques, que cette raison manque, et que les mesures nouvelles s'accordent malheureusement avec un ensemble de dispositions fondées sur des principes contraires aux principes de la législation des cultes.

CHAPITRE II.

Du droit et de l'obligation de faire les réparations.

Les réparations des bâtiments affectés au culte sont une des charges des fabriques, mais cette charge pèse aussi et obligatoirement dans certains cas sur les communes.

Les obligations de chacune sont fixées par la nature des travaux, suivant que ce sont des travaux d'embellissement, d'entretien, de grosses réparations, de reconstructions ou de constructions.

La loi a employé en cette matière les mots de réparations, d'entretien, de grosses réparations dans le même sens qu'au Code civil¹; il n'y a aucune raison de penser qu'elle ait voulu faire autrement; les dispositions du Code civil sont universelles et doivent être appliquées dans tous les cas où des dispositions spéciales n'y apportent pas de dérogation. Les grosses réparations sont celles qui entraînent le remaniement d'une partie fondamentale du corps de l'édifice; l'article 606 du Code civil désigne sous ce nom les réparations des grands murs, des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières, ainsi que des murs de soutènement et de clôture. Toutes autres réparations sont des

¹ M. Ducrocq, à son cours, 1885-1886, tit. II, ch. I.

réparations locatives; elles sont désignées par l'usage des lieux (art. 1754, C. civ.); on peut dire que ce sont celles qui n'entraînent pas le remaniement de parties fondamentales du corps de l'édifice, et auxquelles on pourvoit sur ses revenus. Celles-ci sont aujourd'hui à la charge des fabriques seules, les premières sont à la charge de la fabrique ou de la commune suivant une distinction de la loi. Nous voyons par l'article 606 que le champ des réparations locatives est encore large et la conséquence en est grave, aujourd'hui surtout que les fabriques les supportent seules; car elles peuvent être elles-mêmes considérables et peser d'un poids très-lourd sur les fabriques.

Il n'y a d'ailleurs aucun rapport entre la quotité des dépenses et la nature des réparations. Ce n'est pas d'après le chiffre de la dépense que se fait la distinction entre les réparations locatives et les grosses réparations, et que s'établit l'obligation réciproque des communes et des fabriques, mais d'après la nature de la réparation. Le seul intérêt qui s'attache à la question de quotité est de savoir qui pourra décider ces dépenses et quelles formalités seront nécessaires pour les décider.

Il n'y a donc pas d'intérêt à distinguer suivant la quotité de la dépense pour savoir si les communes sont obligées, puisque si fortes qu'elles soient, les communes n'y sont pas tenues si elles ne sont que locatives, que si faibles qu'elles soient, elles y sont tenues si elles sont de grosses réparations.

Ce résultat semble même injuste, parce qu'il pourra arriver qu'une fabrique pauvre aie d'importantes réparations locatives à faire qu'elle ne puisse pas imposer

à la commune, et que, faute de pouvoir les faire, elle laisse dépérir l'immeuble, l'intérêt même de la commune en souffrirait. Mais cela se présentera rarement parce que, en administrant bien une fabrique, on pourra empêcher que les réparations locatives s'accumulent et, négligées, nécessitent de grosses réparations. Cet inconvénient était corrigé autrefois par l'article 92-1° qui permettait aux fabriques de recourir aux communes en cas d'insuffisance de ressources pour pourvoir aux charges prévues en l'art. 37; l'entretien des églises, etc., était prévu parmi ces charges.

Il n'y a pas non plus d'intérêt à distinguer la nature des dépenses pour savoir dans quelles conditions les fabriques peuvent voter les réparations, car, d'après les articles du décret de 1809, c'est suivant la quotité de la dépense que se fait la distinction.

On distingue : 1° les travaux d'embellissement; 2° les réparations d'entretien; 3° les grosses réparations ou reconstructions; 4° les constructions nouvelles. Chacune de ces catégories fera l'objet d'une section spéciale.

SECTION I.

Dépenses d'embellissement.

Parmi les charges des fabriques est celle (art. 37-3°) de pourvoir à la décoration et aux dépenses relatives « à l'embellissement intérieur de l'église. » — Cette obligation subsiste toujours; la loi de 1884 ne l'a pas supprimée.

Elle était, comme toutes les autres dépenses faites

pour le culte, l'objet d'un recours à la commune, quand les fabriques n'avaient pas assez de ressources. Il était naturel que la commune voulût bien assurer non-seulement l'existence du culte, mais lui accorder une certaine solennité, quand elle le pouvait, sans grever lourdement les paroissiens, car il eût été injuste de faire payer de leur nécessaire à de pauvres gens des dépenses de pur luxe, et même, quoique la commune y fût obligée, il est certain que moralement elle ne devait pas l'être de même façon qu'à des réparations même d'entretien. L'article 92 du décret de 1809 portait que les communes devaient suppléer à l'insuffisance des revenus des fabriques pour les charges portées en l'article 37 ; or l'article 37 énumère, entre autres charges, celle de pourvoir à la décoration et aux dépenses relatives à l'embellissement intérieur des églises.

La loi de 1884 a supprimé cette obligation.

SECTION II.

Réparations locatives.

Les fabriques les font. Art. 37 : « Les charges de » la fabrique sont de veiller à *l'entretien des églises*, » presbytères et cimetières ; et, en cas d'insuffisance » des revenus de la fabrique, de faire toutes les diligences pour qu'il soit pourvu aux réparations et reconstructions, ainsi que le tout est réglé au paragraphe 3. »

D'après l'article 92 du décret de 1809, les communes y étaient aussi subsidiairement obligées, car quoiqu'il ne soit expressément question dans cet article que

des grosses réparations, elles y étaient cependant tenues du chef du paragraphe 1^{er}, qui obligeait les communes à suppléer à l'insuffisance des revenus de la fabrique pour les charges portées en l'article 37 ; or, nous venons de voir que ces charges comprennent l'entretien des églises.

Depuis la loi du 5 avril 1884, la commune n'est plus obligée aux réparations d'entretien, elle peut, si elle le veut, y concourir sur une requête du conseil de fabrique, mais on ne peut les inscrire d'office à son budget ¹.

Cela résulte de ce que la loi a abrogé les articles 92 et suivants du décret de 1809, qui comprenaient toutes les obligations des communes, et n'a inscrit dans la loi nouvelle d'autre obligation pour elles que celle de pourvoir aux grosses réparations ou reconstructions des édifices consacrés au culte.

Il est vrai que l'article 37 subsiste toujours, et que cet article, d'après l'interprétation que nous en avons donnée, s'il met toutes dépenses de réparations principalement à la charge des fabriques, les met aussi subsidiairement à la charge des communes. Or, si cet article subsiste, l'obligation ne subsiste-t-elle pas ?

Elle ne subsiste pas, parce que cet article a pour objet non l'obligation des communes, mais celle des fabriques. Il n'y est question que des fabriques ; leur nom est répété trois fois : dans le titre de la section, dans le titre du paragraphe, enfin, dans le début de l'article ; ce n'est qu'accessoirement et par allusion qu'il y est parlé de la commune. D'ailleurs, il ressort bien clairement

¹ M. DUCROCQ, à son cours, *loc. cit.*

de la discussion sur la loi de 1884, qu'en abrogeant les articles 49, 92 et suivants du décret de 1809, et en rédigeant l'article 136, on entendait supprimer toute obligation des communes à des dépenses autres que celles de grosses réparations ou reconstructions.

Ainsi la fabrique, comme un simple usufruitier du Code civil, doit supporter seule les réparations d'entretien; si elle ne peut les faire, faute de ressources, elle ne pourra obliger le conseil municipal à les voter; l'autorité supérieure ne pourra les inscrire d'office au budget de la commune, et ces réparations indispensables, à moins qu'elle leur sacrifie les sommes nécessaires aux frais du culte, ne pourront être faites. Le culte sera célébré dans une église délabrée, et si cet état dure longtemps, la solidité même de l'édifice pourra être atteinte. Il n'y aura pas de recours possible à l'autorité supérieure, et si celle-ci s'avisait d'inscrire d'office la dépense au budget de la commune, elle serait poursuivie pour excès de pouvoir.

Il eût été plus sage, comme l'avait demandé un membre de la Chambre des députés, de décider en même temps qu'on supprimait pour les communes l'obligation aux frais du culte, qu'en cas d'insuffisance des ressources des fabriques, toutes les réparations, même celles d'entretien, seraient à la charge des communes. Dans les rapports entre propriétaire et usufruitier, on suppose des parties engagées volontairement, librement et dans leur intérêt personnel; l'usufruitier peut avoir des ressources diverses, il a les produits du fonds qui peuvent être indéfinis, il peut en avoir d'ailleurs; au lieu que les ressources d'une fabrique sont limitées et dans beaucoup de cas très-minces, et sur ces

- ressources, avant de faire les dépenses de réparations, elle doit pourvoir à tous les frais du culte.

Si l'usufruitier trouve la charge trop lourde, il peut s'en décharger en abandonnant son droit, non la fabrique qui est obligée en vertu d'une loi et doit pourvoir à un service public.

Prenons au contraire le nu-propriétaire, il peut, suivant une opinion générale, obliger l'usufruitier à faire les réparations d'entretien et efficacement si celui-ci est assez riche. Supposons qu'il ne le soit pas et qu'il n'entretienne pas l'immeuble, il peut, non-seulement exiger une indemnité pour le dommage que lui a causé le défaut d'entretien, et la caution donnée par l'usufruitier au commencement de l'usufruit lui répond de l'exécution de cette obligation; il peut encore si l'usufruitier abuse de son droit ou s'il ne peut pas remplir ses obligations, demander la résolution du droit d'usufruit, de même que nous avons vu que l'usufruitier peut s'en décharger.

Mais, en présence des fabriques, la commune est dénuée de ces moyens si efficaces; d'abord, la fabrique est obligée à cette charge, et, comme elle lui est imposée par la loi dans un intérêt public, et que pour cette raison, elle ne peut s'y soustraire, il n'est que juste de lui donner les moyens de l'accomplir; comme cette dépense est d'intérêt communal, il était juste de la mettre à la charge de la commune, et comme il arrivera que dans beaucoup de cas les fabriques ne seront pas à même de la faire, et qu'en même temps le conseil municipal qui dispose de moyens illimités, comme l'impôt, ne voudra pas la faire, il fallait la mettre obligatoirement à sa charge. Pour les mêmes

raisons, la commune ne peut demander la résolution du droit de la fabrique, car elle ne l'a que comme chargée d'un service public, et non par un simple rapport contractuel. Nous nous trouvons donc en présence de cette situation : un administrateur ou usufruitier obligé, à qui on ne peut enlever son droit, puisqu'il le tient de la loi, et à qui la loi n'assure pas les ressources nécessaires pour pourvoir aux charges qui lui sont imposées.

Nous voyons bien que les législateurs de 1884 n'ont pas absolument tenu à être rassurés sur ce point, car, rien dans la discussion ne témoigne qu'ils aient cherché comment ces dépenses pourront être couvertes, témoignant ainsi d'une grande insouciance ou d'une grande mauvaise volonté; car à toutes les objections, ils ont répondu que la plupart des fabriques ont des ressources suffisantes, ce qui est faux, et qu'il est impossible de vérifier leurs comptes. C'est-à-dire, qu'au lieu d'essayer de porter remède à l'imperfection des moyens de vérification, ils ont supprimé le recours et écarté le cas où une fabrique pourrait se trouver dans l'embarras comme s'il n'existait pas, et que même dans le cas où on pourra sérieusement vérifier les comptes, le conseil municipal sera encore libre d'accorder son concours ou de le refuser.

SECTION III.

Grosses réparations.

La question de savoir si les fabriques sont tenues aux grosses réparations, ne fait plus doute aujourd'hui. Par la loi de 1884, art. 136-12°, les communes ne sup-

portent les grosses réparations que sauf l'application préalable des revenus et ressources disponibles des fabriques à ces réparations; les législateurs, en écrivant cette disposition, n'ont fait que s'inspirer de l'intention de tous les législateurs antérieurs et du décret de 1809 en particulier, en même temps qu'ils reproduisaient les dispositions de celui-ci, car le décret de 1809 portait aussi que les fabriques étaient tenues principalement aux grosses réparations des édifices consacrés au culte, comme à toutes les dépenses du culte, et que la commune y était tenue, mais accessoirement.

Cependant cela n'était pas sans être discuté, mais la majorité des auteurs et la pratique admettaient l'opinion logique que nous avons énoncée, à savoir que, d'abord les fabriques ensuite les communes étaient tenues. Il y avait sur ce point une unanimité telle qu'on peut dire que la question ne faisait plus doute; et, en effet, en présence des textes si formels et de l'esprit de la législation, il n'aurait jamais dû y en avoir.

Certains auteurs prétendaient que c'était les communes, non les fabriques qui étaient obligées aux grosses réparations. Si la commune est propriétaire et si la fabrique n'est qu'usufruitière, disait-on¹, il faut leur appliquer les règles qui régissent les rapports entre propriétaire et usufruitier; or, si l'usufruitier, supporte l'entretien de l'immeuble, il n'a pas la charge des grosses réparations auxquelles seul le nu-propriétaire est obligé.

Admettons même que la ressemblance ne soit pas

¹ M. CARRÉ, *Du gouvernement des paroisses*, p. 275. — M^{re} AFFRE, *De l'administration des paroisses*, 7^e édit., p. 114, 116, 120.

complète; cependant quand deux situations se ressemblent à ce point, on est en droit d'invoquer l'analogie et d'appliquer à un cas les règles du Code civil qui s'en rapprochent le plus. L'article 37 du décret de 1809 qui énumère toutes les charges des fabriques ne mentionne pas cette obligation; d'après le paragraphe 4 elles doivent l'entretien, et par entretien on n'entend que les dépenses de réparations courantes qui servent à maintenir l'immeuble en bon état, qui n'entraînent pas de véritables reconstructions et sont ordinairement à la charge de l'usufruitier (Art. 603, C. civ.). L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Ici le sens du mot entretien n'offre aucun doute; car il est probable que là où se présente une situation analogue, l'article 37 qui règle des rapports analogues a employé le mot entretien dans le même sens. Nous verrons que quand il s'agit de réparations et reconstructions, le rôle de la fabrique se borne à réclamer le concours de la commune à ces grosses réparations.

Enfin, disait-on, l'article 92 qui règle l'obligation de la commune marque bien que cette obligation est non-seulement une obligation principale mais encore une obligation unique, car en marquant dans le paragraphe 3 que les communes ont pour obligation de fournir aux grosses réparations des édifices consacrés au culte, la loi ne porte pas comme pour les réparations d'entretien comprises dans le paragraphe 1^{er}, que la commune *supplée* à l'insuffisance des revenus de la fabrique; en employant ce mot dans le paragraphe 1^{er}, elle a voulu marquer que l'obligation n'est que subsidiaire, et en l'omettant dans le paragraphe 3 elle indique que c'est une obligation principale. Dire que les

charges des communes sont : 1° de suppléer.....; 3° de fournir, etc., aux grosses réparations, c'est dire que la commune seule est tenue à cette obligation¹.

Cette doctrine ne tient pas devant l'ensemble des textes du décret de 1809; ceux-là même qu'on invoquait dans l'opinion contraire ne lui fournissaient pas un argument suffisant, ou se retournaient contre elle; car : 1° il aurait fallu prouver que dans une matière aussi spéciale, le mot d' « entretien » a le même sens exact qu'au Code civil au titre de l'usufruit; et l'article 37 immédiatement, se corrigeant lui-même, porte que ce n'est qu'au cas d'insuffisance des ressources de la fabrique que celle-ci devra faire les diligences nécessaires pour que la commune pourvoie aux réparations et reconstructions; il résulte nécessairement de là que la fabrique est tenue la première de toutes ces dépenses quand ses ressources y suffisent, et que, par conséquent, par l'obligation d'entretenir l'église, elle a le devoir de faire, quand elle le peut, toutes les réparations².

Tous les textes et les principes de la loi confirment cette conclusion.

Nous avons vu que l'article 37 met à la charge des fabriques l'entier entretien des églises; si elles ont des ressources suffisantes (article 37-4°), elles doivent les employer à ces réparations elles-mêmes, et elles seules y pourvoient. L'article 41 impose aux marguilliers le soin de pourvoir à toutes les dépenses locatives *ou autres*, qui n'excèdent pas une certaine quotité, et l'article 42

¹ *Sic.*, M^{re} ANDRÉ, t. IV, p. 259.

² DUCROCQ, *Des églises*, § VI, p. 51. — DUFOUR, *Droit administratif*, t. VI, n° 266.

suppose bien par la façon dont il est rédigé qu'il peut s'agir de réparations d'une certaine importance. « Si, » porte l'article 46-4°, après avoir fait toutes les autres » dépenses et entre autres celles de réparations locatives, il reste encore quelque chose, cette somme sera » employée au traitement des vicaires régulièrement » institués, et s'il reste quelque chose encore, *on l'emploiera aux grosses réparations des édifices consacrés au culte.* »

Ce n'est que si ces ressources ne suffisent pas que la fabrique devra faire appel au budget communal et lui demander les ressources nécessaires qui lui font défaut (articles 43 et 49)¹.

Il est vrai que l'article 92-3°, ne mentionnait pas que l'obligation des communes fût subsidiaire et portait simplement qu'elle devait « *fournir* aux grosses réparations des édifices consacrés au culte », et que si on compare cette disposition à celle du paragraphe 1^{er} qui porte que le secours de la commune ne vient qu'à titre de supplément, il semble en résulter *à contrario* que puisqu'on n'en avait pas dit autant ici, elle était tenue à titre principal. Mais l'article 94 reprenant immédiatement la disposition des articles 34 et 49, et rédigé absolument comme l'article 43, montrait bien encore que si la commune était obligée à toutes les réparations locatives ou autres, la fabrique y était tenue la première, car il portait que s'il s'agissait de réparations de quelque nature qu'elles fussent, la fabrique, si elle n'avait pas de ressources, devrait agir de telle façon pour obtenir le concours de la commune; d'où il suit que quelle que

¹ Dans l'article 1^{er} du décret de 1809, la loi porte : « supplémentaires », ce qui semble marquer que la fabrique est principale obligée.

fût la nature des réparations, la fabrique était tenue la première.

L'article 30-16° de la loi de 1837 portait aussi que les communes étaient tenues à cette obligation, « sauf l'exécution des lois spéciales concernant.... les édifices consacrés au culte. » Or, à quoi pouvait se rapporter cette restriction, si ce n'est à l'obligation principale à laquelle étaient d'abord tenues les fabriques.

La loi du 14 février 1810 portait encore que cette obligation n'était que subsidiaire; dans cette loi aujourd'hui abrogée et qui réglait le cas où des communes seraient obligées de s'imposer extraordinairement pour les frais du culte, l'article 2 portait que « lorsque pour » les *réparations ou reconstructions* des édifices du culte, » il sera nécessaire, *à défaut des revenus de la fabrique* » ou de la commune, de faire sur la paroisse une levée » extraordinaire, il y sera pourvu par voie d'emprunt¹. »

Cette disposition s'accorde bien avec notre théorie générale. Ce n'est pas comme propriétaire que la commune est ici tenue, autrement les charges ne seraient pas équitablement réparties. La fabrique est tenue principalement à toutes les dépenses du culte, parce qu'elle est chargée d'administrer seule les fonds destinés au culte, et qu'il est juste que des contributions versées par les habitants de la commune, celles spécialement destinées au culte y soient les premières employées; subsidiairement la commune y est tenue, parce qu'elle aussi représente les habitants et les intérêts de la paroisse, et qu'il est juste que ceux-ci pourvoient par leurs contributions à l'entretien du culte qui

¹ M. JAUDON, *Thèse pour le doctorat*, p. 276.

est un service reconnu public ; là où les ressources spéciales au culte font défaut, la commune y emploie les ressources générales, comme pour tout autre service public, et l'on rentre dans la règle générale, qui est de pourvoir à tout service public par des ressources prélevées suivant la somme de besoins à satisfaire, mais sans affectation spéciale.

« Le Conseil d'État pense, écrit M. Dufour, que le » législateur en instituant les paroisses à titre d'établissements distincts et en leur affectant un patrimoine et » des revenus, s'est précisément proposé de mettre les » fabriques à même de subvenir, par leurs propres ressources, à tous les frais du culte non supportés par » l'État, et qu'il est dès lors juste de laisser dans la » mesure de leurs ressources les grosses réparations des » églises et presbytères à leur charge, sans qu'il y ait » lieu de distinguer si le bâtiment est la propriété de la » commune ou de la paroisse ¹. »

La loi de 1884 a maintenu cette obligation à la charge des communes, mais comme propriétaires des églises et, par suite, obligées à en faire les réparations et non plus comme représentant les habitants que le culte intéresse, et obligées à pourvoir au culte comme à un service public.

Non-seulement les fabriques sont tenues à toutes les réparations, elles y sont encore tenues principalement.

¹ DUFOUR, *Cours de droit administratif*, t. VI, p. 266. — Sic, VUILLEFROY, *De l'administration du culte catholique*, v^o *Églises*, § VI ; *Fabriques*, XXIV, note b, *ibid.*, sect. III, p. 377. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, n^o 1125. — BATBIE, *Cours de droit administratif*, t. V, §§ 174, 195. — Décis. minist. 8 juin 1807. — Avis du comité de l'intér. du 30 janv. 1833, du 27 septembre 1833 et du 14 juillet 1835, cités dans VUILLEFROY, v^o *Églises*, sect. II, p. 306.

Cette question souleva quelques difficultés. Beaucoup d'auteurs qui reconnaissaient que les fabriques étaient obligées aux dépenses du culte et qui même ne discutaient pas cette question, se demandaient laquelle des deux était principalement tenue. D'après M. Dufour, il s'agissait de savoir « si les grosses réparations des églises » paroissiales sont à la charge des fabriques, sauf à elles, » en cas d'insuffisance de leurs revenus à demander » un secours aux communes, ou bien si elles doivent, » dans tous les cas, être supportées directement par » les communes. »

D'après M. Gaudry, la fabrique et la commune étaient également tenues; cependant il pensait que la principale et directe obligée était la commune, propriétaire des églises et obligée de les fournir au culte, mais que, comme la fabrique devait affecter à ces dépenses l'excédant de ses recettes annuelles, la commune pouvait exiger qu'elle justifiât n'avoir plus aucune somme disponible, et par cela qu'elle lui fît connaître les résultats de son compte annuel. La commune aurait été directement et principalement tenue, mais par voie d'exception en quelque sorte elle aurait pu exiger que la commune employât à ces dépenses l'excédant de ses recettes.

Cette opinion invoquait que le paragraphe 1^{er} et le paragraphe 3 de l'article 92 étaient rédigés diversement : le paragraphe 1^{er} portant que la commune doit *suppléer* à l'insuffisance des revenus de la fabrique, et le paragraphe 3 que la commune doit *fournir* aux grosses réparations des édifices consacrés au culte. De cette différence de rédaction on concluait que dans le premier cas, la commune n'était tenue que subsidiairement, que dans le deuxième cas elle était di-

rectement tenue. On ajoutait que d'après le décret du 7 ventôse an XI les communes étaient obligées de procurer des églises à toutes les paroisses et aussi de faire toutes les dépenses nécessaires pour la célébration du culte, que par conséquent c'étaient elles qui étaient tenues en première ligne à ce devoir. Cette doctrine, d'après M. Ducrocq, n'aurait pas été une innovation, mais serait conforme à l'opinion des anciens auteurs. Le concile de Trente, chapitre VII, disait : « In illorum defectum parochianos omnibus re- » mediis opportunis ad prædicta cogant. »

Au contraire, il résulte des autres articles du décret et d'autres dispositions législatives que, non-seulement les fabriques étaient obligées, mais *principalement obligées*. Cela résultait particulièrement de l'article 37-4°, où il est dit que ce n'est qu'en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique que les communes sont tenues, de l'article 43 et de l'article 46, d'où il résulte que les fabriques, quand elles ont des ressources suffisantes, doivent les employer aux grosses réparations, et qui ne mentionnent même pas l'obligation des communes. Il est vrai que, si on admet que l'article 72 de la loi de Germinal donne, non-seulement une faculté, mais crée une obligation, c'est aux communes que cette obligation a été imposée ; mais le décret du 7 ventôse an XI et l'article 72 ont été portés à une époque où le décret de 1809 n'avait pas été fait, où l'obligation des fabriques et elles-mêmes n'existaient pas encore, et pour cette cause, ne peuvent pas servir à comparer l'obligation de la fabrique à celle de la commune. Il est certain que ces textes ont mis cette dépense à la charge des communes. Mais par ses dis-

positions, le décret de 1809 atténue cette obligation en la mettant d'abord à la charge des fabriques.

L'argument tiré de la comparaison des termes n'a pas grande importance, et il semble que leur choix ait été attiré par la forme de la phrase. Par exemple, pour le logement, il était plus simple de dire : fournir un logement, que : suppléer à l'insuffisance des revenus de la fabrique pour fournir un presbytère au curé ou desservant; on aurait aussi bien pu dire à la place : fournir un presbytère quand la fabrique ne le pourrait, et alors le mot fournir n'eût nullement impliqué l'idée que les communes étaient seules ou principalement tenues. Ce terme ne suffit pas à lui seul pour indiquer l'idée que les communes soient seules ou principalement tenues. D'ailleurs, l'article 92 était inexact de toute façon, car s'il l'était pour nous qui voulons que les fabriques soient tenues principalement, il l'était aussi pour ceux qui prétendaient que c'est la commune, car dans ce cas, on aurait oublié de mentionner le recours à la fabrique.

Nous ne voyons même pas très-clairement l'intérêt de cette question puisque, quel que soit le principe qu'on adopte, la loi disposait formellement que, quand une fabrique avait des ressources suffisantes, elle devait subvenir la première à la dépense des réparations.

Elle n'en a pas davantage pour trancher la question de propriété, car nous avons vu qu'elle était tranchée d'ailleurs et que la manière de partager les charges ne devait entrer en rien pour la décider.

Aussi pensons-nous, comme M. Ducrocq, que « la solution donnée par M. Gaudry ne diffère pas, au point de vue pratique, de l'opinion admise par nous avec le

» plus grand nombre des auteurs et la jurisprudence. » Nous n'avons nulle part trouvé, ni dans les auteurs, ni dans les arrêts, un intérêt à cette discussion.

Cette question ne se pose plus depuis la loi de 1884 qui l'a tranchée formellement dans ce sens que les fabriques sont principalement obligées.

Le résultat est certainement injuste, car les fabriques paient les réparations d'immeubles qui ne leur appartiennent pas, tandis que les communes ne paient pas les dépenses d'un culte qui sert à tous ceux dont elle représente les intérêts collectifs.

D'ailleurs, les fabriques ne sont tenues aux grosses réparations qu'après avoir pourvu à tous les besoins du culte, aux frais d'achat et de réparation des ornements et de tout le mobilier, aux gages des officiers et serviteurs de l'église, ainsi qu'aux dépenses de décoration intérieure et de réparations locatives (décret du 30 déc. 1809, art. 46). Cet article n'a pas été abrogé. Même aujourd'hui encore, par la loi de 1884, il faut que le culte soit suffisamment et décemment entretenu pour que la fabrique puisse imputer sur ses ressources la charge des grosses réparations, et si elle avait, à un certain moment des avances, on ne pourrait exiger qu'elle les employât tout entières à des grosses réparations immédiates, si ce fonds devait constituer pour elle une réserve nécessaire pour les années suivantes.

Quand l'église à laquelle il s'agit de faire des grosses réparations n'appartient pas à la commune, la fabrique peut-elle invoquer l'article 136-12° de la loi de 1884, et exiger qu'elle concoure à la dépense?

Il semble d'abord étonnant que la commune puisse être obligée à réparer un édifice sur lequel elle n'a

aucun droit. Aussi a-t-on soutenu qu'elle ne l'était pas.

L'article 30-16° de la loi de 1837, disait-on, n'oblige pas les communes à d'autres réparations qu'à celles des édifices communaux, parmi lesquels elle comprend les églises, elle marque par là que c'est comme propriétaire qu'elle les répare, et que par conséquent elle ne doit réparer que ceux dont elle est propriétaire.

La généralité du décret de 1809 ne prouve pas le contraire, car si l'article 92 permet de supposer que peut-être sous ses termes si larges, même les édifices non communaux sont compris, il ne l'emporte pas nécessairement. Ces deux textes ne sont pas nécessairement contradictoires, de sorte qu'on peut interpréter le plus vague par le plus précis, le plus extensif par celui qui est exclusif. Or, si l'article 92-3° permet l'interprétation la plus large, l'article 30 de la loi de 1837 est très-exclusif, et ne permet pas qu'on ajoute rien à son texte; son énumération est nécessairement complète et ne permet pas d'imposer à la commune d'autres dépenses que celles qu'il comprend. Si les communes étaient nécessairement obligées aux réparations de tous les édifices affectés au culte, il serait incompréhensible que la loi de 1837 n'eût pas cité cette dépense.

Si l'article 92 ne porte pas cette restriction nécessaire, c'est parce qu'elle résultait de la nature des choses, et qu'il n'a pas prévu le cas le moins fréquent, celui d'une fabrique propriétaire. La majorité des églises consacrées au culte sont des églises concordataires confisquées par la Révolution, restituées par le concordat, et qui, par conséquent, appartiennent aux communes;

pour les églises postérieures, le législateur a pensé que la majorité des fabriques étant pauvres, ce serait la commune qui en serait le plus ordinaire acquéreur, c'est parce qu'elle a prévu l'hypothèse la plus ordinaire comme la seule possible que la loi paraît générale, et c'est à cette hypothèse qu'il faut la limiter, si on l'interprète juridiquement.

Au contraire, à notre avis, ce n'est pas sans intention du législateur que l'article 92 et d'autres articles, comme l'article 37-6°, l'article 46, semblaient s'appliquer à toutes les églises sans distinction de propriétaire.

Parce que une fabrique a pu acquérir une église, il n'en résulte pas qu'elle soit assez riche pour y faire les grosses réparations ; elle a pu la construire au moyen de souscriptions ; ces souscriptions ne sont pas des moyens ordinaires sur lesquels on puisse compter, parce que la nécessité s'en présenterait trop souvent, et parce qu'on souscrit moins volontiers au relèvement d'un mur qu'à la construction d'une nouvelle église.

D'ailleurs, cette obligation résulterait naturellement du principe de la législation concordataire que les fabriques et les communes sont unies pour pourvoir au service du culte, et que c'est comme tenues aux frais d'un service public, et non pas comme propriétaires, que les communes sont obligées.

Il n'y a rien d'étonnant à ce que l'article 30 de la loi de 1837 se soit limité aux églises communales, puisque cette loi n'a pour objet que les matières communales et les intérêts communaux ; s'il paraît plus restrictif que l'article 92, c'est parce qu'il n'a pour objet qu'une partie des édifices auxquels s'applique cet article ; il ne serait donc pas logique de conclure qu'il s'applique à tous

pour limiter à quelques-uns l'application de ses dispositions.

Malheureusement, sous le régime nouveau introduit par la loi de 1884, nous ne pouvons plus raisonner ainsi, non-seulement l'article 136-12° s'exprime de la même façon que l'article 30-16° de la loi de 1837, mais encore il a été bien expressément spécifié dans la discussion que cette disposition ne s'appliquerait qu'aux édifices dont les communes sont propriétaires¹.

Aujourd'hui subsiste encore l'ancienne disposition, les dépenses de grosses réparations sont encore premièrement à la charge des fabriques, ensuite, à la charge des communes quand les premières n'ont pas des ressources suffisantes.

Mais le motif n'est plus le même, la commune n'est plus obligée de soutenir le culte pour lui-même, la loi a supprimé (sauf en ce qui concerne le logement) tout ce qui avait ce seul objet, elle a supprimé les contributions aux frais ordinaires du culte, à l'entretien des églises, elle a décidé de n'imposer aux communes l'obligation aux grosses réparations que pour les églises qui leur appartiennent. C'est seulement comme propriétaires de ces immeubles qu'elles sont obligées maintenant, en vertu de la loi qui donne la propriété des églises aux communes et la disposition aux fabriques, et en vertu des dispositions qui imposent aux communes de fournir à chaque paroisse une église.

¹ M. Ducrocq, à son cours, année 1885-1886, titre II, ch. 1.

SECTION IV.

Constructions nouvelles.

Les communes ne sont pas seulement obligées à faire les grosses réparations et reconstructions, elles peuvent être aussi obligées à agrandir à leurs frais l'église, à faire des constructions nouvelles et toutes autres modifications nécessaires aux intérêts du culte, quand les fabriques ne peuvent les faire elles-mêmes; cette obligation peut même leur être imposée d'office.

Ainsi elles peuvent être obligées à ajouter une nef ou des chapelles à l'église, à bâtir un clocher s'il n'y en a pas, même à faire reconstruire l'église sur un autre emplacement, si elles refusent, y être obligées d'office, et si elles n'ont pas le terrain nécessaire, être obligées d'office à l'acquérir.

La loi de 1884 ne porte pas cette obligation; elle n'en subsiste pas moins, car elle a son principe dans le concordat et dans le décret du 7 ventôse an XI qui obligent les communes à fournir les églises aux fabriques, et comprennent naturellement par là l'agrandissement de celles qui sont insuffisantes.

Le silence de la loi de 1884 n'a donc pas le sens d'une exclusion, car ces textes n'ont point été abrogés, et cette obligation existait même sous le décret de 1809 et la loi de 1837, quoique cependant ils n'en parlissent pas¹.

¹ Arrêt du Conseil d'État, 15 févr. 1849, MACAREL, p. 35; 7 fév. 1856, *ibid.*, p. 119. — La décision est impliquée plutôt que tranchée par ce second arrêt; M. DUCROCQ, *Des églises*, § VI. Toutefois, dit M. Ducrocq, la jurisprudence du ministre de l'intérieur ne pousse

L'obligation des communes aux grosses réparations s'applique à toute espèce d'église légalement ouverte à l'exercice du culte paroissial, ou qui a un titre légal de cure, succursale, chapelle vicariale, chapelle de première ou deuxième classe.

Toutes autres églises, qui ne sont ouvertes que par tolérance ou avec autorisation, mais sans avoir de caractère paroissial, par exemple, une annexe, ne peuvent entraîner de dépenses obligatoires ni pour la fabrique ni pour la commune¹.

Si une fabrique ne voulait pas remplir les obligations qui lui incombent, l'évêque ou le préfet pourraient inscrire la dépense nécessaire à son budget, ordonner les travaux, leur adjudication, et charger de la direction les communes, ou qui ils voudraient, puis ordonner le paiement sur les fonds de la fabrique.

pas jusqu'à ce point la charge qui de ce chef pèse sur les communes, il rappelle que ces mesures coercitives doivent être tout à fait exceptionnelles, qu'on ne doit y recourir qu'en cas de nécessité absolue, et seulement au cas où la restauration des églises est absolument impossible.

¹ M. DUCROCQ, *Des églises*, § VI.

CHAPITRE III.

Du vote des travaux de réparations.

Nous partagerons ce chapitre en deux divisions :

Première division : quand la fabrique pourvoit seule sur ses ressources aux réparations.

Deuxième division : quand la fabrique, n'ayant pas de ressources suffisantes, est obligée de recourir à la commune.

PREMIÈRE DIVISION.

Du vote des travaux de réparations quand la fabrique y pourvoit seule sur ses ressources.

Dans ce chapitre, nous étudierons à quelles conditions sont valables les délibérations des conseils de fabriques relatives aux travaux à faire aux églises, quand ils peuvent les voter seuls, ou quand l'approbation de l'autorité supérieure est nécessaire, et si, dans certains cas, le consentement ou l'avis du conseil municipal est requis, enfin dans quels cas les délibérations de la fabrique ou de la commune sur ces matières ou les décisions de l'autorité supérieure qui les autorise peuvent être l'objet de recours par les parties intéressées.

D'après cela, nous partagerons cette division en trois

sections qui comprendront l'étude de ces diverses questions :

Section I. — Des formalités auxquelles est soumis le vote des travaux de réparations.

Section II. — Des cas où le consentement du conseil municipal est nécessaire.

Section III. — Des recours auxquels le vote des travaux de réparations peut donner lieu.

SECTION 1.

Formalités auxquelles est soumis le vote des travaux de réparations.

Pour qu'une fabrique ait le droit de faire une réparation, il faut deux conditions :

1° Une dépense prévue au budget, et les ressources assurées pour la faire ;

2° Qu'elle soit votée suivant les formes prescrites par la loi.

§ 1. — Il faut que la dépense ait été prévue au budget, et que, par conséquent, la fabrique ait une somme suffisante pour la faire, soit que la somme nécessaire ait été affectée directement à une dépense prévue, soit que, sans faire d'application à aucune dépense particulière, on ait porté une certaine somme au chapitre des réparations.

Mais cela ne suffit pas pour que, sans autre formalité, les travaux puissent être commencés, et de plus payés ; l'affectation d'une certaine somme à des réparations dé-

terminées ou indéterminées ne donne pas droit au président du conseil de fabrique d'ordonner l'adjudication et l'exécution des travaux et au trésorier le droit de les payer; car le budget n'est qu'une simple prévision de la manière dont pourront être employées les sommes à la disposition de la fabrique; pour passer de la prévision à l'exécution, il faut encore qu'une décision de l'autorité compétente intervienne, et que la réparation et la dépense nécessaires soient votées par elle, le bureau ou le conseil de fabrique, suivant les cas, et dans les formes requises.

Quoique cela ne soit écrit nulle part dans les dispositions relatives aux fabriques, nous croyons qu'il faut suivre sur ce point les règles applicables aux budgets des communes; cette assimilation est logique et résulte de la nature des choses et des textes, car nous voyons strictement distingués dans le décret de 1809 le vote du budget et le vote des dépenses (art. 12) du vote des réparations (art. 41, 42, etc.).

« Un point qu'il est essentiel de ne point perdre de
» vue porte une circulaire ministérielle¹, c'est que les
» allocations des budgets ne constituent que de simples
» prévisions, et que l'ouverture d'un crédit ne donne
» pas le droit de faire la dépense à laquelle il s'ap-
» plique, lorsque cette dépense se rattache à une
» mesure qui exige par elle-même une autorisation
» spéciale. Par exemple, une allocation budgétaire
» faite en vue de travaux de constructions, ne suffit
» pas pour que ces travaux dont l'autorisation est sou-

¹ Instruction du ministre de l'intérieur du 5 mai 1852, sur le décret relatif à la décentralisation cité dans M. Dufour, *Cours de droit administratif*, t. I, p. 315, n° 604.

» mise à des règles particulières puissent être entre-
» pris. L'erreur assez commune dans laquelle tombent
» à ce sujet les administrations *communales et chari-*
» *tables*, fait naître de grosses difficultés et compromet
» les intérêts qui leur sont confiés. »

Il faut donc que non-seulement la somme ait été affectée au budget au chapitre des réparations d'entretien ou des grosses réparations, sans qu'il soit permis d'emprunter à l'excédant d'un chapitre pour combler le déficit de l'autre, il faut encore que la dépense ait été votée suivant les formes que nous exposerons plus loin.

Qu'arriverait-il s'il n'y avait pas de somme portée au budget pour cette réparation ou cet ordre de dépenses, ou que le crédit fût épuisé, et que, au courant de l'exercice une réparation devînt nécessaire, sans qu'il fût possible d'attendre le vote du suivant budget?

Il faut supposer que la fabrique a des ressources suffisantes et, par conséquent, une somme disponible portée au chapitre reliquat, sinon la fabrique ne pouvant guère se créer des ressources extraordinaires, serait obligée de recourir à la commune et nous sortirions de l'hypothèse que nous étudions dans ce chapitre, il est vrai qu'elle pourrait recevoir un don ou lever par souscriptions volontaires les sommes dont elle a besoin, mais l'hypothèse est absolument semblable à celle où on a la ressource de puiser au reliquat, et la solution serait la même que si le chapitre des imprévus était suffisant pour parer à la dépense; nous rentrerions dans un cas de dépenses prévues au budget et pour lesquelles une nouvelle disposition budgét-

taire ne serait pas nécessaire. Nous rentrerions dans l'hypothèse précédente¹.

Dans celle où nous nous sommes placés, il y aurait lieu à procéder comme si on avait à voter le budget général et l'on devrait observer les mêmes formes. Il est vrai, la même délibération pourrait comprendre et comprendra généralement le vote de la réparation et l'affectation de la somme, il n'en faudrait pas moins considérer cette délibération comme le vote d'un budget supplémentaire et particulier, et observer toutes les règles édictées pour la confection du budget général, préparation par le bureau, vote par le conseil de fabrique, approbation par l'évêque, et depuis la loi de 1884, soumission à l'avis du conseil municipal.

Ainsi le veulent, pour les budgets des communes, l'article 34 de la loi de 1837 et l'article 46 de la nouvelle loi; la logique et l'analogie, et même les textes veulent que nous appliquions ces mêmes règles aux votes des fabriques.

Le budget est préparé par le bureau des marguilliers et soumis au conseil de fabrique dans la séance du mois d'avril de chaque année; il est divisé en deux parties, dépenses et recettes. Le chapitre des dépenses comme celui des recettes est divisé en deux sections, dépenses ou recettes ordinaires, dépenses ou recettes extraordinaires. Les dépenses ordinaires comprennent : les frais ordinaires de la célébration du culte, les frais de réparations des ornements, des meubles et des ustensiles d'église, les frais de réparations locatives, le traitement des vicaires légitimement établis. — Le cha-

¹ M. DUFOUR, *ouvr. cité*, t. III, p. 589, n° 539.

pitre des dépenses extraordinaires comprend principalement les grosses réparations des édifices affectés au service du culte. Ainsi les grosses réparations sont rangées parmi les dépenses extraordinaires, et les réparations locatives de l'édifice parmi les dépenses ordinaires.

Dans tous les cas, le budget voté doit être approuvé par l'évêque diocésain.

Toutes ces dispositions ont été respectées par la loi du 5 avril 1884.

L'article 68 du décret de 1809 ajoutait : « Dans le cas » où les revenus de la fabrique couvriraient les dépenses votées au budget, le budget pourra sans autres formalités, recevoir sa pleine et entière exécution. » Cependant l'article 21-7° de la loi du 18 juillet 1837, portait que « les budgets et les comptes » des fabriques et autres administrations préposées à l'entretien du culte dont les ministres sont salariés par l'État, lorsqu'elles reçoivent des secours sur les fonds communaux, doivent toujours être soumis à l'avis du conseil municipal. »

Cette disposition était très-logique et n'avait rien de contraire à l'article 48 du décret de 1809; car il est bien juste qu'un conseil municipal qui donne annuellement un secours à la fabrique, puisque ce secours a pour motif l'insuffisance des revenus de la fabrique, soit éclairé sur ses ressources et puisse vérifier le légitime et utile emploi des fonds; pour cela il était nécessaire qu'il eût communication du budget et des comptes.

Ainsi trois cas pouvaient se présenter : ou bien la fabrique recevait habituellement des secours de la com-

mune, alors elle devait régulièrement à celle-ci communication de son budget et de ses comptes, ou bien la fabrique demandait un secours extraordinaire, et alors elle devait communication de son budget au préfet et au conseil municipal; ou bien elle n'avait rien à demander et alors la communication n'était pas exigée.

La loi de 1884 a encore ici aggravé la condition des fabriques par une mesure qui les met sous la dépendance continuelle des communes. L'article 70 porte :
« Le conseil municipal est toujours appelé à donner » son avis sur 5° Le budget et les comptes.... » des fabriques et autres administrations préposées au » culte dont les ministres sont salariés par l'État. »

Ainsi dans tous les cas, et non-seulement quand la fabrique reçoit de la commune un secours habituel, aujourd'hui purement volontaire, mais même quand la commune n'est en usage de rien lui accorder, la fabrique doit soumettre son budget et ses comptes au conseil municipal, et celui-ci a le droit de jeter un regard de continuelle surveillance dans l'administration intérieure d'un établissement public, qui n'a aujourd'hui surtout que des rapports limités avec la commune.

Cependant comme l'article 48, et cela semble un oubli singulier de la part du législateur, n'a pas été abrogé formellement par la loi de 1884, peut-être serait-il encore permis de croire que l'article 70 de la loi de 1884 n'a pas d'autre signification que l'article 21-7° de la loi de 1837, et que les fabriques ne sont obligées de soumettre leurs budgets à ce contrôle que quand elles reçoivent des secours habituels des com-

munes, ou qu'elles demandent un secours extraordinaire ; n'était encore ce malheureux mot « *toujours* » qui paraît donner à l'article 70 une portée générale.

Il semblait, en effet, que cette communication ne pût être exigée que dans les cas où il y a intervention de l'autorité supérieure, c'est-à-dire dans le cas où il y a lieu à recourir à une subvention communale, car dans les autres cas en général, le budget n'est soumis qu'à l'approbation de l'évêque, et ce n'est pas à lui à demander l'avis du conseil municipal. D'ailleurs, à quelle fin et par quel intérêt demander cette communication, quand l'intérêt communal n'est pas engagé.

Malheureusement, le doute ne peut subsister après avoir lu les travaux préparatoires de l'article 70. On y constate que, malgré de nombreux amendements proposés et malgré de vives protestations, le législateur a entendu décider que cette communication serait exigible dans tous les cas.

Cela n'a rien d'étonnant, et n'a rien que de très-vraisemblable, car le plan des promoteurs de la loi et le système de la législation qui est sorti de leurs mains là où ils n'ont pas été entravés, a été de rendre la commune la plus indépendante possible de la fabrique et de mettre autant que possible la fabrique dans la dépendance de la commune.

§ II. — Il faut encore que les réparations nécessaires aient été votées dans la fabrique par le pouvoir compétent, dans les formes voulues.

Ce vote est différent de celui du budget et n'est pas fait de même façon ; le budget est le vote des sommes affectées à tel ou tel emploi et qui n'implique pas le

vote de la réparation à faire ; il est préparé par le bureau, voté par le conseil, approuvé par l'évêque, soumis au conseil municipal. — Les réparations sont décidées et rendues exécutoires soit par le bureau des marguilliers soit par le conseil de fabrique lui-même suivant leur importance ; elles sont dans certains cas seulement approuvées par le préfet, ou par l'évêque, et même peut-être dans certains cas soumises à l'avis du conseil municipal.

Les dispositions du décret de 1809 sur ce point n'ont pas été modifiées par la loi de 1884.

1° Si la dépense nécessaire n'excède pas la proportion indiquée en l'article 12 du décret de 1809, c'est-à-dire si elle ne dépasse pas 50 francs, dans les paroisses au-dessus de 1,000 âmes, en un mot si elle est de la catégorie des dépenses ordinaires (puisque l'article appelle extraordinaires les dépenses qui dépassent cette quotité), quelle que soit cette dépense, locative ou autre, car nous avons vu que sous ce rapport, il n'y a pas à distinguer, les marguilliers et le trésorier ont le droit d'y pourvoir sur le champ et par économie, c'est-à-dire sans faire d'adjudication, et en payant eux-mêmes les ouvriers et les matériaux ¹ (art. 12 et 41) « sans préjudice, ajoute l'article 41, toutefois des dépenses réglées pour le culte », c'est-à-dire qu'ils ne pourront jamais prendre pour payer ces réparations sur l'argent destiné à payer les frais du culte ; et à condition encore que le budget affecte à ces divers chapitres des sommes suffisantes, sinon il faudrait recourir au conseil de fabrique qui voterait à la fois la somme et la dépense.

¹ M^{re} ANDRÉ, *v° Réparations des églises et presbytères*, t. IV, p. 258.

2° De 50 à 100 fr. dans les communes au-dessous de 1000 âmes, de 100 à 200 francs, au-dessus, c'est le conseil de fabrique qui vote la dépense sur le rapport du bureau (art. 42); « néanmoins ledit conseil ne » pourra, même sur le revenu libre de la fabrique, » ordonner les réparations qui excéderaient la quotité » ci-dessus énoncée (au paragraphe précédent) qu'en » chargeant le bureau de faire dresser un devis estimatif, et de procéder à l'adjudication au rabais ou » par soumission, après trois affiches renouvelées de » huitaine en huitaine » (art. 42).

Rapport du bureau, vote par le conseil de fabrique, devis estimatif dressé par le bureau, adjudication et publicité.

3° Au-dessus de 100 francs dans les communes de moins de 1,000 âmes, de 200 francs dans celles au-dessus de ce chiffre, le vote des réparations, soumis d'ailleurs aux mêmes conditions que celles qui précèdent, avec les plans et devis doit être soumis au préfet, et les travaux ne peuvent être adjugés et exécutés que sur son approbation formelle ¹. Encore, comme nous allons le voir, cette compétence d'autorisation du préfet est-elle limitée à un certain chiffre des réparations.

Cette intervention du préfet n'est pas indiquée dans le décret de 1809, l'article 42 se borne à dire que le conseil pourra ordonner toutes les réparations qui ne s'élèveraient pas à plus de 100 francs dans les communes au-dessous de 1,000 âmes, et de 200 francs dans celles d'une plus grande population. Il ne dit pas qui doit

¹ M^{SR} ANDRÉ, *v° Réparations des églises et presbytères*, p. 260. — M^{SR} AFFRE, *Administration des paroisses*, p. 155.

alors autoriser la dépense et si ce pouvoir d'autoriser est borné ou illimité.

Les principes généraux du droit indiquent que cette autorisation doit être demandée au préfet.

Le ministre de la justice et des cultes, dans sa circulaire du 6 août 1844, s'exprimait ainsi après avoir rappelé les dispositions des articles 41 et 42.

« Voilà quelques règles écrites : je dirai bientôt
» quelles en sont les conséquences, et comment elles
» doivent être entendues et appliquées, mais il convient
» de remarquer dès à présent que quelles qu'elles
» soient, ces règles en donnant un mandat aux fabriques, en limitent expressément l'étendue. En dehors
» de ces limites, le décret de 1809 n'a rien prévu ou du
» moins rien exprimé; les principes généraux du droit
» administratif suppléent à son silence.

» Les fabriques sont des établissements publics, placés, à ce titre, comme tous les autres sous la haute
» tutelle du gouvernement qui l'exerce tantôt directement et sans intermédiaire, tantôt par son préposé
» départemental; et qui, par conséquent, a le droit de
» surveiller leurs opérations et de leur interdire de
» passer outre, s'ils cherchaient à se soustraire à cette
» indispensable surveillance ¹. »

Ainsi le décret de 1809 est muet sur ce point, et aucune autre disposition n'y supplée; mais les principes généraux du droit public suffisent à décider la question; et comme ces établissements sont sous la haute

¹ Circulaire du ministre de la justice et des cultes aux préfets, du 6 août 1844, relative à la direction et à la surveillance des travaux aux édifices affectés au culte paroissial. V. M^{sr} ANDRÉ, *vo Réparations des églises et presbytères*, p. 262.

tutelle du gouvernement représenté plus immédiatement en ces matières, à moins de dispositions contraires, par le préfet, il n'y a aucun doute que c'est au préfet que l'autorisation doit être demandée.

4° Si le montant des travaux doit dépasser 20,000 fr.¹, les plans et devis doivent encore être adressés au préfet, mais les travaux ne peuvent être exécutés qu'après avoir été soumis au ministre des cultes. Ainsi tandis qu'au-dessous de 20,000 fr. le préfet est compétent pour approuver les plans et devis, au-dessus de cette somme, ils lui sont encore soumis, mais doivent être en outre approuvés par le ministre².

Art. 4. « Les réparations, reconstructions et constructions de bâtiments appartenant aux communes, hôpitaux et fabriques, soit qu'il ait été pourvu à la dépense sur les revenus ordinaires de ces communes ou établissements, soit qu'il y ait été pourvu au moyen de nouveaux droits, d'emprunts, de contributions extraordinaires, d'aliénations, ou par toute autre voie que nous aurions autorisée, pourront désormais être jugées et exécutées sur la simple approbation du préfet. Cependant lorsque la dépense des travaux de construction ou de reconstruction à entreprendre s'élèvera au-dessus de 20,000 francs, les plans et devis devront être soumis à notre ministre secrétaire d'État de l'intérieur. »

¹ M^{re} AFFRE, *Administration des paroisses*, p. 155. — M^{re} ANDRÉ, *v° Réparations des églises et presbytères*, etc., p. 260. — Circulaire du 6 août 1841.

² Ord. 8-24 août 1821, ordonnance du roi contenant des modifications aux règles actuelles de l'administration des villes et communes du royaume, art. 4.

Art. 5. « Les dispositions des décrets et ordonnances
» sur l'administration des communes, des hôpitaux et
» des fabriques, auxquelles il n'est point dérogé par les
» articles ci-dessus et notamment les dispositions des
» décrets du 3 nov. 1805 (10 brumaire an XIV), du 17
» juillet 1808, et de notre ordonnance du 21 janv. 1815,
» continueront de recevoir leur exécution ¹. »

Dans le second et le troisième cas, les dépenses ne pourraient être faites qu'en vertu d'une décision du conseil de fabrique approuvée par l'autorité diocésaine².

Dans les deux premiers cas, il n'est pas besoin de demander à l'autorité ecclésiastique son autorisation. « Il convient toutefois, écrit M^{sr} André, pour qu'on
» n'ait pas de doute sur l'utilité, l'opportunité ou le
» mode d'exécution des travaux, de consulter le préfet,
» afin que ce préfet n'ordonne pas plus tard l'interrup-
» tion des travaux³. »

Nous verrons en effet bientôt que même dans le cas où la fabrique peut légalement faire seule les réparations, le préfet, en vertu d'un droit de contrôle supérieur et de tutelle générale qui n'est écrit dans aucun texte de loi, mais qui ne peut lui être refusé, peut interdire de commencer les travaux ou en ordonner la cessation s'ils sont déjà commencés.

Quand la dépense est approuvée dans les cas où elle doit être, l'adjudication doit être passée devant la majorité du conseil de fabrique, après trois affichages

¹ DUVERGIER, vol. 1820-1822, p. 476.

² BATBIE, *Droit administratif*, t. V, p. 247, note 1.

³ Circulaire du 6 août 1841. — M^{sr} ANDRÉ, v^o *Réparations*, p. 260.

de huitaine en huitaine alors même que les réparations sont faites au moyen des revenus libres de la fabrique (décret de 1809, art. 42).

L'adjudication doit être approuvée par le préfet.

Elle peut avoir lieu sous différentes formes :

1° Adjudication publique au rabais. C'est celle qui dégage le mieux la responsabilité des administrateurs.

2° Adjudication sur soumissions cachetées, « qui a l'avantage de déjouer la coalition des entrepreneurs, mais qui, en même temps, a l'inconvénient du secret. »

3° Sur simple soumission d'un entrepreneur agréé par l'administration, ou bien sur les devis d'un architecte. Cette forme s'impose quand on a à faire des travaux urgents.

4° Par attachement ou économie dans certains cas. Cette forme peut être commode, quand la fabrique a un membre intelligent qui puisse diriger ses travaux.

Le bureau ou le conseil de fabrique, le préfet ou le ministre, suivant les cas prévus, choisissent celle de ces formes qui leur paraît s'accorder le mieux avec la nature des travaux, les localités et les circonstances, mais toujours sur un devis préalable ¹.

Toutes les formalités prescrites doivent être strictement exécutées; si elles étaient négligées, le préfet pourrait empêcher la mise en adjudication et l'exécution des travaux tant qu'elles n'auraient pas été exécutées; s'ils étaient déjà commencés ou même achevés,

¹ M^{SR} AFFRE, *Administration des paroisses*, p. 155.

il ne pourrait rien y faire, mais les marguilliers ou les curés qui les auraient fait exécuter devraient en supporter les frais, avec tous autres dommages-intérêts possibles¹.

Si le préfet les avait fait quand même exécuter, sa décision pourrait être attaquée pour vice de forme ou excès de pouvoir, et il encourrait la même responsabilité.

L'accomplissement de ces formalités demande un certain temps, dans le cas où la fabrique n'a pas capacité suffisante pour voter seule les réparations et surtout dans le cas où, faute de ressources suffisantes, elle devrait recourir à la commune. Supposez qu'une dégradation subite survienne à l'immeuble, que la solidité de l'édifice ou son ornementation soient menacées, que, par exemple, une crevasse subite se produise dans le toit, menace la solidité des voûtes ou des peintures, que la nécessité ne permette pas d'attendre que les formalités légales soient achevées; faudra-t-il attendre ou se croiser les bras, sans rien faire.

« La raison, dit M. Gaudry, ne le permet pas; d'ailleurs, la force majeure fait exception à toutes les dispositions de la loi. Nous croyons que la fabrique, après avoir prévenu le maire, doit faire les travaux indispensables, sauf à se pourvoir durant leur cours, ou même après leur exécution, dans les formes légales. »

Ces travaux seront valablement faits; mais, 1° la fabrique devra prévenir l'autorité dont l'assentiment était nécessaire, afin de mettre sa responsabilité à l'abri et

¹ Avis du Conseil d'État du 17 mai 1813. — Ord. du 8 août 1821.

de ne pas encourir le reproche d'avoir voulu agir seule, c'est-à-dire l'évêque, le préfet et le conseil municipal, si le concours de la commune est requis; 2° commencer aussitôt que possible les formalités nécessaires à la régularité du vote.

A ce compte, la fabrique n'encourra aucune responsabilité délictueuse.

« Mais si la fabrique, ajoute M. Gaudry, sous prétexte » de travaux urgents et de force majeure, avait fait » procéder à des réparations qui pussent être ajournées, » et dont en définitive la dépense devrait être réduite » ou jugée inutile, cette dépense pourrait rester aux » frais et risques de ceux qui l'auraient commandée, » sans préjudice de dommages-intérêts dans le cas où » les intérêts de la fabrique ou de la commune au- » raient été compromis¹. »

Quelle que soit la liberté d'agir laissée par la loi aux fabriques dans certains cas, il ne faut pas oublier qu'elles sont en tutelle et sous la surveillance de l'autorité supérieure, que cette surveillance s'étend à tout et peut s'appliquer au cas où la loi ne l'a pas imposée par des mesures spéciales et obligatoires. Ainsi l'autorité tutélaire s'étend même aux actes que les personnes en tutelle ont le droit de faire sans autorisation supérieure; sans doute elles auraient le droit d'en prendre l'initiative sans consulter cette autorité, et la mesure serait valablement prise; mais cette autorité n'en a pas moins le droit de les empêcher et de les arrêter, quand ils peuvent être préjudiciables soit à la personne elle-même, soit à un bien, soit à l'intérêt public. C'est ainsi

¹ GAUDRY, *Législation des cultes*, n° 914.

que le préfet aurait le droit, même au cas où la fabrique entreprendrait de faire seule des travaux qu'elle a droit de faire ainsi, de lui défendre de passer outre, s'il les jugeait trop dispendieux pour elle, préjudiciables à la solidité ou à la beauté de l'édifice, dans tous les cas enfin où il y verrait intérêt, sauf recours au ministre naturellement.

C'est ce qui résulte de décisions administratives, et particulièrement d'une circulaire ministérielle du 18 août 1841.

La surveillance du préfet sur les fabriques, porte cette circulaire, « doit s'étendre à toutes leurs opérations, et » lorsque vous reconnaissez qu'elles s'égarent, qu'elles » font un mauvais emploi des fonds dont elles disposent, qu'elles mutilent et dégradent les monuments » qu'elles ont mission de conserver, quelque minimes » que soient les travaux ordonnés par elles, vous avez » le droit de les interdire ou de les faire suspendre. »

« Ce droit, vous le tenez de la nature des choses, » il est la conséquence des *principes généraux* qui, » comme je l'ai dit déjà, ont soumis les *établissements* » *publics à la tutelle de l'État*. Le décret de 1809 doit » être entendu en ce sens, que dans les cas spécifiés » dans ses dispositions, les bureaux des marguilliers » et les conseils de fabrique pourront agir sans recourir préalablement à votre autorité, sans attendre » une décision rendue par vous, et ce qu'ils auront » fait ainsi sera légal à coup sûr; mais si vous êtes informés que quoique faisant légalement et sans excéder leurs pouvoirs, ils en usent mal ou inopportunement, vous leur prescrirez de s'arrêter dans le cours » de leur opération si vous ne leur avez déjà défendu

» de l'entreprendre. Or, ils doivent vous obéir aussitôt,
» sauf le pourvoi devant l'autorité supérieure, s'ils veu-
» lent le former. »

« Il serait beaucoup mieux, dès lors, qu'avant de rien
» résoudre ou de mettre la main à l'œuvre, *ils me com-*
» *muniquassent les projets*, afin de ne point être exposés
» plus tard à se voir entravés inopinément, et c'est le
» sens qui doit être donné à la circulaire du 29 juin ;
» c'est ainsi seulement qu'elle peut être exécutée sans
» froisser personne. »

Là où le décret de 1809 n'a rien prévu ou du moins
rien exprimé, les *principes généraux du droit adminis-*
tratif suppléent à son silence.

« Les fabriques sont des établissements publics pla-
» cés à ce titre, comme tous les autres, sous la haute
» tutelle du gouvernement, qui l'exerce tantôt directe-
» ment et sans intermédiaire, tantôt par son préposé
» départemental, et qui, par conséquent, a le droit de
» surveiller leurs opérations et de leur interdire de
» passer outre, si elles cherchaient à se soustraire à
» cette indispensable surveillance¹. »

Il est en effet impossible de laisser à la discrétion des
corps qui les administrent les édifices affectés à des ser-
vices publics ; si ces administrations, fabriques ou com-
munes, représentent les intéressés qui en usent, la ges-
tion de ces intérêts ne leur a pas été complètement
abandonnée ; elles ne l'exercent que sous la tutelle de
l'autorité supérieure, représentée par le ministre ou par
le préfet. De même que ces établissements n'exercent

¹ Circulaire ministérielle du 6 août 1841. — V. M^{SR} ANDRÉ, *v^o Ré-*
parations, p. 262.

leur autorité que sous la direction du pouvoir central, il était juste que leurs actes et la conservation des bâtiments qu'ils ont dans leur domaine restassent sous la surveillance de ce même pouvoir.

Rien n'est plus juridique que les principes contenus dans la circulaire ministérielle. Il y a deux principes : 1° que les établissements publics sont sous la tutelle de l'autorité administrative ; 2° que ces établissements sont libres d'ailleurs de faire d'eux-mêmes et sans autorisation, tous les actes qui rentrent dans leur administration, si la loi n'y a pas posé de conditions. Mais il faut considérer ces conditions comme une restriction aux pouvoirs de ces établissements, et non pas comme les limites du droit d'agir de l'autorité supérieure. Celle-ci peut toujours intervenir et interdire les actes qui lui semblent préjudiciables, soit à l'intérêt de l'établissement, soit à l'intérêt public. Le principe qui domine toute la matière est que les établissements publics sont en tutelle pour tous les actes de leur ressort, et que tous relèvent du contrôle de l'autorité centrale.

Il est vrai que les pouvoirs d'un tuteur sont en général limités par la loi, et que tout ce qui est fait hors des limites est valable ; mais on ne peut comparer absolument deux matières où, dans l'une, l'intérêt public est engagé, et dans l'autre, seulement l'intérêt privé.

Autrement, on verrait des cas où le pouvoir serait désarmé, et les fabriques ou les communes profiter de la modicité des sommes engagées dans un travail pour gêner un édifice communal ou, faute de connaissances, sacrifier une magnifique œuvre d'architecture.

Ce ne sont pas là des craintes illusoires : on a pu voir,

à une certaine époque, ce que seraient devenues les œuvres de notre ancienne architecture, si on les avait abandonnées à la discrétion des fabriques et des conseils municipaux; on démolissait des monuments ou des parties de monuments prétendues inutiles. On les mutilait sous prétexte de les réparer; les ministres s'en sont occupés à plusieurs reprises; ils ont écrit à ce sujet de nombreuses circulaires¹, par lesquelles ils invitaient les préfets à exercer sur ce point une active surveillance. Sans ce pouvoir mieux éclairé, on verrait dépérir une foule de merveilles.

Le droit d'intervenir dans tous les cas appartient évidemment au préfet qui peut l'exercer soit directement, soit par l'intermédiaire des agents ses subordonnés, du maire, par exemple. Mais le maire n'en peut prendre l'initiative; car il n'a aucune autorité sur la fabrique, et la commune n'a sur elle aucun pouvoir de contrôle ou de tutelle, ce pouvoir est tout entier réservé à l'administration centrale; si les communes ont des droits à défendre contre les fabriques, c'est par les recours légaux qu'elles les exercent. Les communes et les fabriques sont sur ce point entre elles comme deux particuliers qui ont des droits réciproques, qui ne peuvent en assurer l'exécution forcée eux-mêmes, et doivent, pour l'obtenir, s'adresser à l'autorité ou aux tribunaux. Cela est juste, car on ne pourrait en ces matières accorder à la commune le droit de décider dans des questions où elle est partie intéressée.

Si le préfet ne prend pas l'initiative, le maire n'a qu'une chose à faire, le prévenir, et si la fabrique a

¹ V. la circulaire ministérielle du 6 août 1841.

contrevenu à une décision prise par le préfet, de l'avertir encore de la violation de ses ordres.

Une fois que le préfet est intervenu, l'effet de cette démarche est le même que si, dans un cas où son approbation est nécessaire, le préfet l'avait refusée ; les deux cas sont assimilés par son intervention ; par suite, si la fabrique, malgré sa défense, procédait aux réparations, il pourrait mettre les travaux comme irrégulièrement faits à la charge des membres de la fabrique, et faire, s'il était besoin, condamner ceux-ci à des dommages et intérêts ; il pourrait même défendre à la fabrique de payer les ouvriers qui, malgré la défense, auraient fait les travaux, sauf la faculté par ceux-ci de recourir contre les membres du conseil de fabrique responsables individuellement ¹.

Outre ces conséquences directes de l'acte irrégulier commis par la fabrique, le préfet aurait encore d'autres moyens de prévenir la violation de ses ordres ; quoiqu'ils n'aient pas été prévus pour ce cas spécial, ils y seraient applicables. Le ministre des cultes s'exprime ainsi dans une de ses circulaires : « J'ai appelé..... votre surveillance » lance sur les dégradations et les mutilations effectuées » trop souvent aux églises paroissiales lors des réparations qui s'exécutent par les soins des communes et » des fabriques. Je vous ai prévenu que, dans l'intention de mettre autant qu'il dépendait de l'autorité » supérieure un terme à ces actes de vandalisme, *je n'accorderai de secours pour lesdites réparations qu'autant que les projets auront reçu votre approbation*, »

¹ Voyez ce que dit à propos de travaux que le curé aurait commandés de sa propre autorité, la circulaire du ministre de la justice et des cultes du 29 décembre 1834. — ANDRÉ, v^o *Objets d'art*.

» sauf les cas où cette approbation est réservée au mi-
» nistre de l'intérieur par l'ordonnance royale du 8 août
» 1821. Mon collègue continuera, de son côté, de refu-
» ser de donner aucune suite aux demandes d'autorisa-
» tion d'impositions extraordinaires qui pourraient lui
» être adressées tant que ces conditions ne seront pas
» remplies¹. »

De même, il aurait le droit de ne pas autoriser une demande de subvention à la commune si les travaux entrepris, malgré sa défense, l'avaient rendue nécessaire.

La seule différence avec le cas où les votes de la fabrique demandent une approbation, c'est que, dans le cas présent, la fabrique n'est pas en faute tant qu'elle n'a pas reçu de défense, au lieu que, dans les autres, elle est en faute tant qu'elle n'a pas rempli les formalités.

La fabrique aurait d'ailleurs le droit de recourir au ministre contre cette décision du préfet comme contre toutes les autres; mais comme le préfet, en ces matières, n'aurait fait qu'un simple acte de tutelle, le recours n'aurait pas un caractère contentieux, et ne pourrait être porté au Conseil d'État en appel de la décision du ministre.

¹ Circulaire du ministre de la justice et des cultes (M. Persil) aux préfets.

SECTION II.

Des cas où le consentement du conseil municipal est nécessaire.

Toutes les formalités nécessaires pour qu'une fabrique, quand elle a les ressources nécessaires, fasse seule les réparations ou reconstructions sont-elles comprises dans l'exposé qui précède, et n'y en a-t-il pas d'autres qui puissent soit par la nature des choses, soit selon l'esprit de la loi, être reconnues nécessaires.

Le décret de 1809 n'exigeait rien de plus. Cependant on ne peut pas ne pas poser cette question pour une formalité dont la nécessité pourrait résulter de la nature des choses, quoiqu'elle ne soit pas écrite dans un texte. Il s'agit de savoir si, avant de procéder à l'exécution des travaux, on ne doit pas obtenir au projet l'adhésion du conseil municipal ou, sans qu'il soit nécessaire de s'y conformer, demander au moins son avis.

Cette question se pose pour toute espèce de travaux :

1° Pour les travaux d'entretien ou réparations locatives;

2° Pour les embellissements à faire à l'église, simples dépenses de luxe ou d'agrément;

3° Pour les grosses réparations;

4° Pour les constructions nouvelles;

Et aussi suivant que c'est la commune ou la fabrique qui est propriétaire. Nous aurons à étudier séparément chacune de ces hypothèses.

Nous diviserons cette question en deux parties, pour lesquelles nous adopterons peut-être différentes solu-

tions, et parce que, même si on adopte pour chacune la même solution, il y a cependant pour chacune d'elles des motifs de les distinguer. D'ailleurs, d'un côté, nous avons des textes, et de l'autre nous n'en avons pas, car le décret de 1809 ne traite que des réparations et reconstructions et non des constructions nouvelles.

Nous diviserons donc cette matière en deux sections :

1° Des réparations et reconstructions ;

2° Des constructions nouvelles.

Nous appelons réparation ou reconstruction toute opération qui a pour objet de mettre une chose déperie dans l'état où elle était auparavant ; cette opération ne porte pas atteinte au droit de propriété, elle en est la conservation ; — constructions nouvelles ou modifications, les additions ou suppressions de bâtiments, modifications d'aménagement, ouvertures ou suppressions de portes.

Ceux même qui soutiennent que les fabriques doivent demander l'avis des communes chaque fois qu'elles veulent faire de grosses réparations, ne vont pas jusqu'à leur imposer cette obligation pour les réparations d'entretien ou d'embellissement. Cela se comprend. Aucun des intérêts d'une commune comme propriétaire n'est lésé ou mis en danger par des travaux de ce genre ; l'usufruitier, l'usager, et en général tout individu qui jouit a le droit de les faire ; c'est pour lui un droit en même temps que la condition de sa jouissance. Or, la législation concordataire avait donné aux fabriques des droits plus étendus que ceux des usufruitiers, et puisque la législation nouvelle a voulu ramener les fabriques à la condition de simples usufruitiers, il faut au moins leur en reconnaître les droits.

D'ailleurs des travaux de ce genre, qui ne s'attaquent pas aux œuvres vives de l'édifice, ne peuvent mettre en danger sa solidité.

Il est vrai que ces travaux pourraient entraîner la nécessité de demander un secours à la commune; mais la loi n'a pas donné à la commune le droit d'être consultée quand cette nécessité n'est pas immédiate. De plus l'article 19 de la loi de 1837, sur laquelle s'appuyaient ceux qui prétendent que cet avis est nécessaire au cas de grosses réparations, ne pouvait être invoqué ici, car il ne traitait que de ces dernières.

Aujourd'hui, cette solution ne peut faire doute, parce qu'on ne peut plus recourir à la commune pour cette sorte de réparation, et que, d'ailleurs, il n'y a pas d'autre raison d'exiger l'avis de la commune; car d'après les principes généraux du droit, appliqués à cette matière par les auteurs de la loi de 1884, l'usufruitier a le droit de faire ces travaux sans demander le consentement du propriétaire.

Naturellement, il ne faudrait pas que ces travaux apportassent à l'église des modifications importantes, car nous verrons que de pareils travaux ne peuvent être faits que du consentement de la commune, et en recourant seulement à l'autorité supérieure si elle refuse de le donner.

I. — *Grosses réparations ou reconstructions.*

La fabrique doit-elle, quand elle a le droit de faire seule les réparations ou reconstructions, préalablement demander le consentement ou l'avis du conseil municipal?

Il semble nécessaire qu'on doive demander à la commune son consentement ou son avis ; c'est la solution adoptée par une circulaire ministérielle que nous citerons tout à l'heure. Cette circulaire admet bien que la fabrique puisse entreprendre seule les travaux d'entretien et d'embellissement, quand elle les fait avec ses ressources, mais elle n'admet pas qu'elle fasse, sans consulter la commune, les grosses réparations. On tire d'abord cette conséquence du droit de propriété de la commune ; comme propriétaire, n'a-t-elle pas l'absolue disposition de l'église ; comme tout propriétaire, n'a-t-elle pas le droit exclusif de décider de ce qui peut être utile ou nuisible à son immeuble, et d'empêcher que n'importe qui y fasse rien qui lui déplaît. Le droit pour la fabrique de faire des réparations ne peut résulter pour elle que de l'autorisation donnée par les représentants de la commune ; en les faisant seule, elle porterait atteinte au droit de propriété de celle-ci.

Les réparations projetées peuvent avoir pour elle les plus graves conséquences ; il faut qu'elle ait un droit de contrôle sur des opérations qui peuvent nuire à sa propriété elle-même, et engager gravement sa responsabilité. Il faut qu'elle se rende compte si la réparation est véritablement utile, si elle est conçue de la façon la plus judicieuse et la plus économique, si elle présente des garanties de bonne exécution, si elle n'est pas entreprise de façon à compromettre la solidité du reste de l'édifice ou à altérer son caractère architectural ; autant de raisons pour elle de critiquer les travaux qu'on veut entreprendre, et même de s'y opposer ; sinon, la conséquence serait que, n'ayant pas été avertie d'avance, elle ne pourrait introduire à temps son oppo-

sition, ou que même, au cas où elle en aurait connaissance, n'étant pas suffisamment avertie, elle se verrait obligée, dans la crainte que son droit fût atteint sans qu'elle le sût, d'y faire une opposition obligée. Aussi doit-on, tout au moins au préalable, demander son avis, afin qu'elle sache les projets de la fabrique, qu'elle puisse en délibérer, et, si elle le croit nécessaire, y mettre opposition.

« Ces travaux, dit une circulaire ministérielle, peuvent être de nature à modifier les dispositions primitives ou compromettre la solidité; or la fabrique, simple usufruitière, ne saurait les entreprendre sans que le conseil municipal, organe de la commune propriétaire, ait été entendu¹. »

Ces raisons sont d'autant plus puissantes que la commune n'est pas seulement propriétaire dans son intérêt, mais que cette propriété est affectée à un service public, qu'elle ne la possède en réalité que dans l'intérêt général et qu'elle en doit compte à la nation de qui elle l'a reçue.

Cette nécessité résulte encore de ce que la commune est obligée, quand la fabrique ne le peut, de pourvoir aux grosses réparations de l'église. Si les ressources de la fabrique sont dès l'abord reconnues insuffisantes, la fabrique ne peut les entreprendre sans remplir les formalités prescrites en pareille circonstance, et l'on doit prendre l'avis du conseil municipal; mais si l'insuffisance n'a pas été prévue d'abord, il peut arriver ou que la somme prévue soit dépassée, ou que, par la façon dont les réparations seront entreprises, elles entraînent

¹ M^{gr} ANDRÉ, v^o *Travaux*, p. 485.

des dégâts à l'immeuble, ou doivent être recommencées; alors la commune pourra se trouver engagée en conséquence du vote de la fabrique; n'est-il donc pas juste que la commune, pour cet intérêt éventuel qui peut être dès maintenant estimé et apprécié, soit appelée à une décision qui peut l'engager et d'où peut résulter pour elle de graves obligations. Cela est très-logique, car on ne peut être engagé par un acte auquel on n'a pas pris part et dont on n'a pas pris la responsabilité.

Enfin on peut dire que la nécessité de cette formalité résulte des textes, qu'elle était exigée par les articles 19-6° de la loi de 1837 et qu'elle l'est encore par l'article 114 de la loi de 1884. Le premier de ces textes portait qu'entre autres objets de ses délibérations la commune avait : « les projets de grosses réparations et de démolitions et en général tous les travaux à entreprendre. » Cela s'appliquait à tous les bâtiments communaux, par conséquent aux églises. Il paraît d'ailleurs certain que la loi de 1837 entendait par bâtiments communaux même les églises puisqu'elle se servait des mêmes expressions dans l'article 18 où il était parlé des grosses réparations des édifices consacrés au culte¹; l'article 114 de la loi de 1884 porte que aucune construction nouvelle ou reconstruction ne peut être faite que sur la production de plans et devis approuvés par le conseil municipal, sauf les exceptions prévues par des lois spéciales. Cette disposition s'entend des réparations à faire à tous les édifices communaux et par conséquent aux églises, pour lesquelles d'ailleurs aucune

¹ Circulaire ministérielle, citée. V. *suprà*.

exception spéciale n'a été faite même dans le décret de 1809. On sait d'ailleurs que l'esprit de la loi de 1884 n'est pas favorable aux fabriques, et que tandis qu'elle s'est efforcée d'affranchir les communes de toute obligation envers les fabriques, elle a plutôt augmenté la dépendance de celles-ci envers elles.

Malgré ces raisons et l'autorité de la décision ministérielle que nous avons citée, nous croyons qu'il faut décider que la fabrique n'est obligée à demander ni le consentement ni même l'avis du conseil municipal.

Cette solution a pour elle l'autorité de la jurisprudence, car tous les arrêts du Conseil d'État que nous avons consultés l'adoptent; et même elle se trouve consacrée par une importante circulaire ministérielle du 6 août 1841; celle que nous avons citée dans l'opinion contraire est absolument isolée, d'ailleurs très-peu motivée, et le peu de motifs qu'elle contient, comme on va le voir, ne résiste pas à une discussion approfondie.

Ce consentement ou cet avis n'est pas exigé par la loi, elle ne demande l'avis du conseil municipal que dans le cas où il y a lieu de recourir à la commune.

Comment croire que cette formalité n'eût pas été marquée dans la loi si elle avait été nécessaire.

Les règles en matière de capacité sont de droit étroit; toutes les formes exigées doivent être observées à peine de nullité de l'acte, et à peine d'excès de pouvoir par l'autorité qui l'a approuvé; mais là où une formalité n'est pas exigée, on ne peut arguer l'acte de nullité, ni poursuivre pour excès de pouvoir l'autorité qui l'a permis. Comme ici la loi n'a pas exigé le consentement ni l'avis du conseil municipal, nous pouvons dire que

l'acte fait sans cet avis ne serait pas nul, et que le préfet l'ayant autorisé ne pourrait être poursuivi pour excès de pouvoir.

Il serait étonnant que le décret de 1809 qui prévoit toutes les formes nécessaires, et spécialement l'avis de la commune quand il faut recourir à ses deniers ne l'eût pas prévu dans ce cas, s'il eût été nécessaire; puisqu'il ne l'exige pas et par *à contrario* des articles 92 et suivants, c'est qu'il ne l'était pas. Si cette nécessité existait, elle devrait être prévue dans les articles 40 et suivants. Ces dispositions du décret de 1809 semblent au contraire indiquer la complète indépendance de la fabrique en matière de réparations qu'elle fait elle-même, car elles ne prévoient pas une intervention officielle dans le vote des dépenses. Supposez qu'elles soient minimales, le préfet n'a pas à intervenir; il n'a donc pas à demander l'avis de la commune, si elles sont de celles qui doivent être autorisées. La loi ne lui impose pas de prendre l'avis de la commune. Celle-ci pourrait seulement, si elle était avertie, le lui donner.

Le décret n'imposait que dans un seul cas de demander l'avis de la commune; dans le cas où la fabrique n'avait pas suffisamment de ressources, le préfet, avant d'ordonner au conseil municipal de procéder à l'adjudication des travaux, devait d'abord lui demander de délibérer sur le projet; il résulte même du rapprochement de ces deux faits que ce n'était qu'à cause du secours que la commune accordait que son consentement était demandé.

Mais devons-nous en conclure que ce n'était que pour cette raison que l'on demandait dans un cas le consentement de la commune, qu'on ne l'exigeait pas dans

les autres cas, et que par conséquent il n'y a pas lieu pour nous de l'exiger.

La façon dont l'article 19-6° de la loi de 1837 était rédigé n'impliquait nullement qu'il dût s'appliquer aux réparations aux églises que la fabrique faisait seule, car il ne portait pas dans sa généralité que le conseil municipal dût être consulté et délibérer dans tous les cas où il s'agissait d'une propriété communale quelle qu'elle fût. Ce n'était pas là le cas prévu. Il signifiait seulement que les conseils municipaux devaient délibérer sur les travaux qu'ils entreprenaient eux-mêmes pour la commune. Il y était dit que les conseils municipaux délibéreraient *sur les travaux à entreprendre*, c'est-à-dire assurément sur ceux qu'ils entreprendraient eux-mêmes. On ne s'attachait pas tant dans ce texte à l'idée de l'édifice qui supportait la réparation qu'à la personne qui devait la faire. Quand l'article 30-16° parlait de l'obligation des communes par rapport aux édifices communaux, il est certain que cette expression s'entendait aussi des églises et que la disposition du texte s'appliquait à elles, quoiqu'elles parussent faire l'objet d'une exception. Mais cette exception ne faisait que les enfermer dans la règle générale, car elle portait non pas sur le principe de l'obligation des communes, mais sur les conditions de cette obligation; il ne s'agissait pas de savoir si les communes étaient obligées, car elles l'étaient certainement, mais dans quels cas et à quelles conditions. En effet, c'était aux articles 92 et suivants du décret de 1809 que nous renvoyait le paragraphe 16, et nous savons par ses dispositions que les communes étaient tenues à ces travaux, mais subsidiairement et après les fabriques; c'était là le correctif de

l'article 30-16°. Dans ce cas les deux lois se complétaient et se corroboraient de façon qu'il n'y eut aucun doute.

Mais l'argument tiré de l'article 19-6° n'avait pas autant de force, parce qu'il était rédigé dans des termes exclusifs par eux-mêmes, et que le décret de 1809 ne confirmait en rien l'argument qu'on pouvait en tirer. En effet, quoique les formalités à suivre en pareil cas y fussent minutieusement indiquées, il n'y était écrit que la fabrique dût obtenir le consentement du conseil municipal ou demander son avis. Il semble donc par là bien probable que ces formes n'étaient pas nécessaires, car si pareille disposition rentrait dans le cadre d'une loi municipale en tant que droit et obligation des communes et objet de délibération pour les conseils municipaux, elle rentrait aussi dans le cadre de la loi des fabriques en tant que formalité qui s'imposait à la fabrique en pareille circonstance.

Il est donc étonnant que si ces formalités étaient exigées, elles n'eussent pas été comprises dans l'une et dans l'autre, d'autant plus que la nécessité de cet avis était spécialement écrite au cas où les fabriques avaient à recourir aux communes, et qu'il eût été naturel de l'indiquer aussi dans l'autre cas.

D'ailleurs comme nous le disions en commençant, l'article 19-6° avait ce sens que chaque fois que la commune aurait à faire des travaux aux édifices communaux, et en ce qui concerne les églises, chaque fois que la fabrique n'ayant pas de ressources suffisantes ferait appel à la commune, le conseil de fabrique devrait en délibérer, mais cela n'impliquait nullement que quand ils devaient être exécutés par la fabrique seule, la commune devait donner son avis. C'est une

tout autre question que l'article 19-6°, ne tranchait pas et qu'il ne prévoyait même pas.

Quand l'article 19-6° parlait des travaux à entreprendre, il est évident, puisqu'il se trouvait dans une matière communale qu'il ne l'entendait que de travaux entrepris par la commune elle-même, soit qu'elle les dirigeât, soit qu'elle y concourût de ses deniers, et non pas de travaux entrepris par une autre personne comme la fabrique.

D'ailleurs tous les autres actes énoncés par l'article 19 étaient aussi des actes de telle nature que, intéressant la commune directement, ils ne pouvaient être faits que par elle, que par conséquent on ne pouvait se passer de son concours, tandis que la réparation dont il est ici question diffère par là de tous les autres.

Ainsi le droit de la commune d'être consultée n'était écrit ni dans l'article 19-6° qui traitait spécialement de cette matière, ni dans l'article 30-16° qui traitait un cas particulier, ni dans le décret de 1809, ni dans aucune autre loi, et l'article 19 qu'on voulait y plier ne se prêtait pas à cette conclusion.

L'article 114 de la loi de 1884 ne permet plus de doute, d'abord à cause de l'esprit général de cette loi, qui n'est pas favorable à l'indépendance de la fabrique, ensuite à cause de sa place et de sa rédaction.

Sa rédaction semble tout exclusive; en effet, au lieu de dire seulement que la commune délibère « sur les projets de constructions, de grosses réparations....., » il porte : « aucune construction nouvelle ou reconstruction ne peut être faite que sur la production des plans et devis approuvés par le conseil municipal, sauf les exceptions prévues par des lois spéciales. »

La portée de cet article semble plus générale que celle de l'article 19, car il semble dire non pas que le conseil aura à délibérer quand il voudra faire une réparation, mais toutes les fois qu'il y aura réparation à faire, c'est-à-dire que la défense semble générale et se rapporter plutôt à l'édifice qui a à subir la réparation qu'à la personne qui doit la faire. Cela résulterait de cette idée que la commune étant propriétaire et éventuellement obligée doit toujours être consultée.

Ces raisons ne sont pas péremptoires, car d'abord cette matière est réglée par une loi spéciale qui sur ce point n'a pas été abrogée, et qui garde sur la nécessité de cette formalité un silence significatif.

Ensuite, si cet article paraît plus absolu et formel, son objet n'est pas beaucoup plus précis que celui de l'article 19-6°. De telle sorte qu'il est avec le décret de 1809 l'objet de la contestation plutôt qu'un argument pour la trancher et qu'il ne peut servir à la résoudre.

Enfin l'article 68-3° de la loi de 1884 qui traite le même sujet n'est pas plus formel et semble même exclusif. Il n'est pas plus formel en ce qu'il porte seulement à quelles conditions les délibérations du conseil municipal, quand elles ont pour objet des réparations ou reconstructions, sont obligatoires, mais ne porte pas que celles dont il s'agit doivent nécessairement lui être soumises. Il ne marque pas d'ailleurs de quelles espèces de réparations il y est question, de sorte qu'on peut très-légitimement supposer qu'il ne s'agit que de celles qui sont payées par la commune, ou qu'au moins ce sont les seules pour lesquelles cela soit certain. Il eût été cependant naturel de le dire dans un chapitre qui a pour objet les attributions des con-

seils municipaux, mais ce chapitre est assez singulièrement rédigé, car au lieu de poser leurs attributions, il divise la matière, suivant les conditions de forme et de validité pour déterminer à propos des formes auxquelles sont soumis leurs différents actes, à quelles conditions leurs délibérations sont valables ou annulables. L'article 68 est encore exclusif, car de ce que le 3° dans sa partie finale fait la base de sa disposition des ressources dont dispose la commune, il est permis de supposer qu'il ne traite que du cas où la commune agit d'elle-même et sur ses propres ressources.

Ainsi la loi de 1884 n'apporte aucun argument nouveau à la question, et ne doit pas ébranler l'ancienne doctrine et l'ancienne jurisprudence.

Étant donnés les rapports de la fabrique et de la commune, notre solution n'a rien de contraire aux principes généraux du droit, car en admettant que ces rapports soient exactement ceux d'un nu-propriétaire et d'un usufruitier, l'usufruitier n'a-t-il pas le droit de faire seul et de lui-même les réparations nécessaires à l'édifice dont il jouit, sans que le propriétaire puisse y mettre opposition, s'il ne change rien à la disposition des lieux et s'il n'en modifie pas l'aménagement. Peut-être devra-t-il, pour éviter des contestations sur la façon dont il a exécuté les travaux, prendre quelques précautions, et par exemple faire constater l'état des lieux avant qu'il soit besoin d'aucune réparation, faire, dès qu'il en est besoin, constater la nécessité des réparations, faire constater enfin que les travaux ont été exécutés consciencieusement et sans rien changer à la disposition des lieux, afin qu'on ne puisse pas lui reprocher d'avoir fait

des réparations inutiles, d'avoir changé l'état des lieux, d'avoir fait mal exécuter les travaux et d'avoir endommagé l'immeuble. Non pas que tout cela soit absolument nécessaire, non pas que cela soit pour lui une obligation de droit, mais afin d'éviter toute discussion sur les faits.

Le propriétaire n'a pas le droit de s'opposer à ce que l'usufruitier fasse les réparations nécessaires, et l'usufruitier peut les faire sans demander son avis, parce qu'il n'a d'autre obligation que de maintenir intacte la substance de la chose, parce que cela n'est pas contraire et est même conforme à ses obligations. C'est de sa part un don gratuit au propriétaire dont celui-ci ne peut se plaindre; de même qu'un tiers peut valablement payer la dette d'autrui, ainsi l'usufruitier peut, en réparant l'immeuble dont il jouit, prendre pour lui l'obligation du propriétaire. Or, pourquoi ce qui est permis à l'usufruitier ne serait-il pas permis à la fabrique; elle a plus de droits qu'un usufruitier, et le droit de la commune est moins absolu que celui d'un nu-propriétaire; le nu-propriétaire est maître absolu de son bien et n'est obligé à rien envers celui qui en jouit, sinon à ne pas entraver sa jouissance, et même selon beaucoup d'autorités, et à notre avis, ne lui doit même pas les grosses réparations; au lieu que la commune les doit à la fabrique, quand celle-ci ne peut les faire. Ce que l'usufruitier peut faire, la fabrique doit pouvoir le faire à plus forte raison; et si l'usufruitier a le droit d'exécuter de grosses réparations à l'immeuble dont il jouit sans demander l'avis du nu-propriétaire, la fabrique a ce droit aussi.

En quoi la commune peut-elle se trouver lésée?

L'opération dont il s'agit est de celles qui par leur nature même et par définition ne sont pas de nature à porter atteinte au droit de propriété. Il ne s'agit que de réparations ou de reconstructions ; si elles sont faites dans les conditions que ces actes supposent, rien n'aura été changé, et le propriétaire aura conservé son droit, il sera même amélioré ; on aura fait pour lui, sans qu'il lui en coûte, ce que lui-même aurait dû faire, car une réparation ou une reconstruction présentent par elles-mêmes un caractère de nécessité urgente. Ce n'est que si les réparations sont mal faites ou si elles dépassent les bornes d'une simple réparation que la commune pourrait se plaindre. Qu'elle se plaigne alors ! et qu'elle poursuive par toutes les voies de recours qui lui sont ouvertes soit la prohibition ou l'interruption des travaux, soit la réparation du dommage qu'elle a subi. Elle a toujours, si la fabrique abuse, le droit de recourir à l'autorité supérieure, et d'empêcher qu'on viole ses droits et l'intérêt des fidèles.

Toutes les dispositions de la loi et du décret de 1809 montrent bien que l'intention du législateur a été conforme à l'idée que nous exposons ; autrement même au cas où le concours de la commune est exigé, il n'aurait pas édicté une manière de recourir à la commune bien singulière, si on considère le droit de propriété de celle-ci comme un droit primordial et qui ne peut être impunément violé, car les dispositions de la loi ne semblaient pas en tenir un compte bien rigoureux. Non-seulement, comme nous l'avons vu, elle ne portait pas que le consentement de la commune fût nécessaire dans le cas où la fabrique n'exerçait pas de recours, mais ce recours même, au cas où il avait lieu,

ne mettait pas au premier rang le droit de la commune; c'était le pouvoir tutélaire qui était placé le premier; ce n'était pas la commune qu'on consultait d'abord, mais le préfet; la fabrique adressait sa délibération au préfet qui consultait à la fois la fabrique et la commune et les faisait représenter l'une et l'autre à l'examen; alors seulement on consultait la commune, et sans être lié par son vote, le préfet décidait et ordonnait qu'elle procédât aux travaux. Il semble donc que toute la force venait du pouvoir tutélaire et non du consentement de la commune.

Si on était parti d'un autre principe, il eût été naturel de dire qu'au cas où le conseil municipal consentait, avec l'autorisation du préfet, il se mettait à exécuter les travaux, que dans le cas contraire le préfet lui ordonnait de les faire; quelque chose d'analogue a été fait par la loi de 1884. Mais en 1809, c'était en quelque sorte par voie d'autorité que la dépense était mise à la charge de la commune; il semble qu'il y eût une dette plutôt qu'un droit; la commune était seulement appelée en quelque sorte comme à un tribunal pour défendre ses intérêts contradictoirement avec la fabrique et c'était l'intérêt général par ses représentants qui décidait. Ainsi l'intervention municipale était réduite à un simple avis exigé seulement au cas où le conseil de fabrique avait besoin du secours de la commune; l'idée de propriété n'y intervenait pas et on ne pouvait l'invoquer pour exiger son consentement dans un cas où la loi ne l'avait pas demandé.

Il est vrai que la loi de 1884 a changé tout le système du décret de 1809 et que depuis lors, quand la fabrique manque de ressources pour faire des grosses réparations,

c'est au conseil municipal qu'elle doit d'abord s'adresser pour obtenir, non pas son consentement à la réparation, mais son concours financier; que s'il y consent il n'y a pas lieu pour le préfet à intervenir, à moins que la délibération soit telle qu'il doive l'approuver, et que c'est seulement s'ils ne s'accordent pas que l'on s'adresse à lui pour trancher la difficulté. Faut-il appliquer cette procédure au cas où la fabrique, agissant seule, ne demande aucun secours à la commune. Non, car on n'a changé que la procédure, et le principe reste le même; on n'a présenté cette nouvelle forme que pour le cas où la fabrique recourt à la commune, et on n'a pas modifié les articles 41 et suivants du décret de 1809; l'article 136, en ce qu'il a de nouveau, n'introduit pas de nouveaux principes, car il ne change la législation que dans le cas où la fabrique recourt à la commune et règle non pas quand la fabrique doit demander son avis à la commune, mais de quelle façon, quand cette dépense est obligatoire pour la commune, la fabrique a le droit de recourir à elle. Aujourd'hui comme avant ce n'est donc que parce que la fabrique a besoin de la commune, et dans ce cas seulement qu'elle doit demander non pas seulement son avis, mais son consentement au conseil municipal.

Cette solution n'a rien d'injuste, parce que la loi a donné aux droits de la commune des moyens de protection suffisants :

1° Elle est protégée par le préfet ou les ministres qui sont tuteurs, au même titre, des fabriques et des communes et doivent, à ce compte, protection à l'une aussi bien qu'à l'autre; *ou leur autorisation est nécessaire,*

alors ils examineront le moyen de concilier ces deux intérêts ; *ou elle n'est pas nécessaire*, et nous avons vu que même alors, le préfet a le droit d'intervenir pour empêcher ou interrompre les travaux s'il les trouve nuisibles ; et que la commune peut, dans le premier cas, recourir contre la décision du préfet, dans le second, contre la décision du conseil de fabrique ;

2° Elle est avertie de ce qui se passe par le maire qui est membre du conseil de fabrique et qui, ayant dû délibérer avec lui sur les travaux, saura s'ils sont nécessaires, s'ils portent atteinte à la beauté ou à la solidité de l'édifice, et connaissant le budget de la fabrique, s'ils sont de nature à engager les finances de la commune ;

3° Elle peut toujours d'abord présenter ses observations au préfet ; s'il n'en tient pas compte, elle peut recourir contre sa décision, soit pour défaut de forme ou excès de pouvoir, soit pour des raisons de fond, raisons de convenance, d'utilité, suivant les différentes distinctions de degrés et de juridiction.

Ainsi la commune n'a que deux droits : 1° avertir le préfet ; 2° se pourvoir contre sa décision.

Sans doute, la commune ne triomphera pas toujours dans ses réclamations, mais il serait injuste qu'il en fût autrement, car il lui serait toujours possible d'entraver une mesure utile, à laquelle, bien souvent, elle ne sera intéressée que de loin ; elle n'a reçu la propriété de l'église que dans l'intérêt général, et il ne serait pas juste qu'une volonté privée pût, sans recours, décider d'une question d'intérêt général.

Elle ne peut donc avoir un droit absolu de refus ; par conséquent, les moyens de protestation que la loi lui donne doivent lui suffire.

D'ailleurs, même dans l'opinion adverse, et il ne peut pas en être autrement, justement parce que le culte est un objet d'intérêt général, on ne lui accorde qu'un simple avis. Ainsi les deux solutions se rapprochent, car dans les deux cas, elle n'a pas le dernier mot, et la solution ne lui appartient pas.

Ainsi se trouve dégagée la responsabilité derrière laquelle elle se retranche puisque, d'un côté, elle a tous moyens d'exercer sa surveillance et d'empêcher ce qu'elle croit nuisible, et qu'on ne peut lui imputer de ne pas avoir mis opposition à l'entreprise des travaux, puisque la loi ne lui en donne pas le droit.

Ces motifs ont été exposés dans une très-importante circulaire ministérielle du 6 août 1845.

Quant aux communes et aux administrations municipales, elles n'ont à « intervenir que lorsque les fabriques, manquant de ressources, sont obligées de recourir à elles..... Vainement, en partant de ce principe, hors de toute controverse, que les églises sont des propriétés communales, prétendrait-on que les conseils municipaux ont le droit de veiller à leur conservation et d'interposer à leur gré leur autorité. Cette argumentation serait vicieuse. L'espèce de propriété communale dont il s'agit échappe à l'administration et à la surveillance habituelle des municipalités; *un conseil spécial est chargé de la régir pour la commune et à sa place*. Il en est de même des hospices et des collèges communaux, qui ont leurs bureaux d'administration particuliers, quoiqu'ils ne soient que des dépendances de la commune, qui leur accorde souvent de considérables subventions.

» Que l'on remarque du reste que l'autorité munici-

» pale n'est pas exclue de ces conseils divers. Le maire
» en est membre de plein droit et la commune s'y
» trouve ainsi représentée, mais seulement par l'un de
» ses organes, n'ayant que sa part d'influence, et ne
» pouvant paralyser, dès lors, l'action de la majorité
» quand elle a manifesté sa résolution.

» Le maire, s'il est convaincu que la majorité du
» conseil a failli, n'a qu'un moyen à prendre dans le
» but de prévenir ou d'empêcher le mal qu'il envisage.
» Il doit vous avertir, vous signaler les faits, exciter
» votre sollicitude et, si vous lui donnez le mandat ex-
» près de s'opposer en votre nom, de remplir ce man-
» dat, comme votre représentant; alors, mais seulement
» à ce titre, les ordres donnés par lui, en cette qualité,
» émaneront de vous, et la fabrique sera tenue d'y ob-
» tempérer. »

Cette décision est d'ailleurs celle de la majorité des auteurs et de toute la jurisprudence. La jurisprudence du Conseil d'État a établi dans une succession d'arrêts qu'une fabrique peut, soit faire elle-même, soit être autorisée par l'administration supérieure à exécuter des travaux à une église, malgré l'opposition du conseil municipal, quand le vote de la fabrique ou l'autorisation des travaux n'ont pas pour but ou pour effet de porter atteinte *au droit de propriété* de la commune ou à *son droit de surveillance*, et qu'il a été constaté que ces travaux ne peuvent engager les finances de la commune, ni nuire à la solidité de l'édifice; par là, dit le Conseil d'État, la fabrique ne porte atteinte à aucun droit, elle ne fait que pourvoir aux besoins du culte ¹.

¹ JAUDON, *Thèse pour le doctorat*, p. 277. — DUCHOCQ, *Des églises*, etc., § VI, p. 38. — Arrêts du Conseil d'État, 26 févr. 1870, DALLOZ,

En effet, si le conseil de fabrique ou le préfet agissent dans ces limites, ils ne violent aucun des droits de la commune; s'ils en sortaient, ils violeraient des droits certains et même dans certains cas les dispositions protectrices édictées par la loi; la commune pourrait recourir soit pour excès de pouvoir, soit pour atteinte à ses droits.

Mais si les ressources de la fabrique sont suffisantes, le conseil municipal ne pourrait s'opposer à l'exécution des travaux, en alléguant qu'ils sont inutiles, ou que la dépense est exagérée; en effet, ces décisions du conseil de fabrique ne portent atteinte qu'à ses intérêts, ils n'engagent plus la commune, et ne portent atteinte à aucun de ses droits, car les communes ne sont pas tutrices des fabriques¹.

Il a même été décidé que s'il était nécessaire d'acquérir un terrain pour l'agrandissement d'une église, la fabrique pouvait soit au cas de refus de la commune, soit même directement, poursuivre l'expropriation pour cause d'utilité publique².

Mais nous n'admettons pas l'opinion de cet auteur qui enseigne que l'autorité municipale, en vertu de ses pouvoirs généraux de police, aurait le droit de faire suspendre les travaux qui lui paraîtraient de nature à compromettre la solidité de l'édifice³. Car le

71.3.47; 29 janvier 1873; 17 juillet 1874, *ib.*, 75.3.71; 4 juin 1880, *ib.*, 81.3.46; 9 juin 1882, *ib.*, 83.3.119. — Avis du Conseil d'Etat du 7 mai 1863, MACAREL, p. 419.

¹ Arrêt du Conseil d'Etat du 3 nov. 1831. — Décision ministérielle, 1856, *Bulletin*, etc., p. 100 et 244.

² Arrêt du Conseil d'Etat du 29 juin 1873. — M. JAUDON, *ouv. cité*, p. 277.

³ M. JAUDON, *ouv. cité*, p. 274.

pouvoir de police n'a pas pour objet l'entretien des édifices, mais le maintien du bon ordre dans les assemblées publiques; si la commune avait ce droit ce serait en vertu de son droit de propriété et de surveillance sur les édifices communaux; or nous avons vu, qu'à ce titre, elle ne l'a pas.

Ces conclusions sont encore vraies sous la législation nouvelle, qui a réglé ces matières, quoiqu'elle ne soit pas en général favorable aux fabriques, parce que : 1° comme nous l'avons vu, l'article 135-11° de la loi de 1884 ne parle de consentement à demander au conseil municipal que dans le cas où l'on recourt à son budget; 2° parce que cela est conforme aux intentions des rédacteurs de cette loi, qui ont eu pour objet de rendre autant que possible les rapports de la commune et de la fabrique semblables aux rapports qui existent entre un nu-propriétaire et un usufruitier et que l'usufruitier en pareil cas aurait le droit de faire seul les réparations sans demander le consentement ni l'avis du nu-propriétaire.

Ainsi le conseil de fabrique dans le cas où il a les ressources suffisantes n'a pas d'autorisation à demander à la commune, et celle-ci n'a que deux moyens de se défendre : prévenir le préfet, que son autorisation soit ou non demandée, des inconvénients qu'elle prévoit, protester devant le préfet ou le ministre contre la décision qu'il a prise ou exercer contre la fabrique son droit de recours.

Cas où la fabrique est propriétaire.

Dans ce cas, la décision ministérielle que nous avons déjà citée (V. page 374) demande, même au cas où les

églises sont aux fabriques, que l'on prenne l'*avis* du conseil municipal. « Les dispositions combinées du décret de 1809 et de la loi de 1837 qui imposent à la commune l'obligation de pourvoir à la dépense du culte en cas d'insuffisance de ressources de la fabrique, démontrent implicitement qu'elle doit être préalablement consultée sur des projets dont la réalisation peut grever ultérieurement le budget. »

Autrefois, la décision dépendait de la solution que l'on admettait dans le cas précédent; car, s'il est vrai que la commune n'avait plus dans celles-ci son intérêt de propriétaire, elle en avait un grand comme obligée éventuellement à combler le déficit de la fabrique; et pour ceux qui donnaient cette obligation comme une raison pour exiger qu'on demandât l'avis de la commune, elle subsistait tout entière au cas même où c'était la fabrique qui était propriétaire.

Cependant on ne pouvait invoquer l'article 19 de la loi de 1837 qui ne s'appliquait naturellement qu'aux édifices communaux¹, et dont, par conséquent, on ne pouvait étendre la disposition à ceux qui ne lui appartenaient pas.

La question est tranchée dans ce sens par la loi de 1884. Quand les fabriques sont propriétaires, elles n'ont droit à aucun secours de la commune, même pour grosses réparations; les communes n'ont donc aucun intérêt à être consultées; sur ce point, la séparation est complète.

¹ Voir ce que nous avons dit ailleurs sur ce sujet.

II. — *Constructions nouvelles.*

On représente ici les arguments dont on s'est servi dans la précédente discussion ; il est certain que , si la commune a par la loi des moyens suffisants pour empêcher que les grosses réparations entreprises par la fabrique n'endommagent l'édifice ou menacent son budget, ces moyens lui suffisent à plus forte raison contre les entreprises de constructions nouvelles qu'elle peut vouloir faire.

Nous supposons évidemment le cas où la fabrique a rempli toutes les conditions légales et où il est certain et établi qu'elle a les ressources suffisantes.

On peut invoquer ici l'article 19-6° de la loi de 1837 et l'article 114 de la loi de 1884, mais avec une bien plus grande force que dans la controverse précédente.

Car si nous avons pu dire que le décret de 1809 fait exception à la règle qu'ils posent que les communes doivent délibérer sur tous projets de réparations, puisque parmi les formalités qu'il impose aux fabriques pour faire les réparations qu'elles entreprennent, ne mentionne pas la nécessité de demander avis à la commune ; comme il ne traite que des reconstructions ou réparations de toute espèce, et nulle part des constructions nouvelles, ne semble-t-il pas qu'elles doivent rentrer sous les règles portées par les lois de 1837 et de 1884, et que le conseil municipal doit en délibérer.

Cependant l'argument ne serait pas péremptoire, car nous avons montré dans la discussion que ces textes avaient été faits spécialement pour les immeubles ap-

partenant aux communes, et pour le cas où ces travaux sont entrepris par les communes et non pas pour les travaux que les fabriques feraient elles-mêmes sur leurs ressources.

C'est plutôt dans les principes généraux qu'il faut chercher la solution de la question.

On peut surtout se demander si ces constructions ou démolitions qui doivent amener des changements importants à l'édifice sont compatibles avec le droit de propriété de la commune.

Il est certain, que de pareilles opérations, qui ont pour effet d'apporter à l'édifice d'importantes modifications dépasseraient les pouvoirs d'un usufruitier. L'usufruitier n'a que le droit de jouir des choses telles qu'elles étaient au moment de l'ouverture de son droit; il doit respecter la forme extérieure des bâtiments, leur distribution intérieure et leur destination; il ne peut démolir les bâtiments qui existent, les agrandir ou les exhausser, en bâtir de nouveaux, déplacer une porte d'entrée, agrandir ou diminuer des fenêtres, ouvrir de nouvelles fenêtres ou de nouvelles portes.

Tous ces actes en effet dépassent les pouvoirs de l'usufruitier, qui n'a que le droit de jouir, et rentrent dans le droit de disposition, qui est réservé au seul propriétaire.

Or, bien que la fabrique ne soit pas proprement usufruitière, et qu'elle tienne de la loi des pouvoirs plus étendus que ceux d'un usufruitier, entre autres le pouvoir et l'obligation de faire, suivant certaines conditions, tout ce qui est nécessaire au culte, nous ne

¹ M. DEMOLOMBE, t. II, *De la situation des biens*, IV, nos 442-456, p. 365.

croyons pas que la loi lui ait donné ce droit. Ce sont les principes en matière de propriété que nous invoquons et quoique, en ce qui concerne les églises, ce droit soit fortement restreint, il faut cependant qu'il ait quelque effet et quelque sanction, autrement le droit des communes, tout le temps que les églises seraient consacrées au culte, se réduirait à rien, et n'aurait pour effet que l'obligation de contribuer aux charges.

Les fabriques n'ont qu'un droit de jouissance très-étendu, elles n'ont aucune partie du droit de disposer, qui demeure entier aux mains de la commune, et n'ont pas par conséquent le droit de faire les actes qui rentrent essentiellement dans ce droit.

Nous ne voyons pas d'ailleurs que les fabriques aient reçu plus de droit en cette matière que des usufruitiers; les raisons qui permettent à la fabrique de faire seule même les grosses réparations ne s'appliquent plus ici; réparer, c'est par définition rétablir les choses dans leur état primitif, de sorte qu'elles soient ensuite ce qu'elles étaient auparavant; car on ne voit pas que des travaux de ce genre aient pour effet ordinaire de changer quelque chose à l'édifice; mais nous croyons que dans le cas présent, la commune aurait le droit certain de s'opposer à toute entreprise de la fabrique, faite sans son consentement, qui pourrait entraîner quelque modification importante à l'édifice; car la fabrique dépasserait ses droits et violerait ceux de la commune en changeant quelque chose à son caractère.

Il est naturel que des entreprises aussi graves pour la propriété de la commune que des démolitions, modifications importantes, changements d'aménagement, constructions nouvelles, ne puissent se faire sans son

assentiment préalable, sauf recours si elle ne l'accorde pas à l'autorité chargée de juger en dernier ressort. A défaut même de l'analogie que nous pouvons tirer des règles de l'usufruit, c'est une nécessité qui s'impose pour prévenir de graves inconvénients et qui, si elle n'est véritablement consacrée par aucun texte, n'est contredite par aucun.

Mais de ce que la fabrique devrait nécessairement demander l'avis de la commune, il ne s'ensuit pas que la solution du litige soit absolument au gré de celle-ci, et qu'elle puisse à la requête de la fabrique apposer un veto absolu. A ce sujet de même qu'au sujet des grosses réparations, la commune n'exerce son droit de propriétaire que dans l'intérêt du public; elle ne l'a reçu que pour satisfaire au besoin du culte, et si elle est obligée par la loi de Germinal et l'arrêté du 7 ventôse an XI de fournir les édifices nécessaires au culte, c'est non-seulement pour en fournir un quelconque, mais un suffisant, selon ses moyens. C'est pour l'aider à remplir cette obligation qu'on lui a remis la propriété de l'église, mais de même que si la nation n'en avait pas eu à lui remettre, elle eût été obligée à en fournir une, de même, si celle qu'on lui a remise est insuffisante, elle doit suppléer à ce qui lui manque.

Aucune procédure n'avait été prévue par la loi de 1837 et n'est prévue par la loi de 1884, en pareil cas. Nous ne nous inquiétons pas de ce qu'il aurait fallu faire sous le décret de 1809 et la loi de 1837, cela ne serait plus d'aucune utilité. Voyons seulement comme il faudrait procéder sous la loi nouvelle.

Quoiqu'il ne s'agisse pas de recours pour une dé-

pense obligatoire au sens de l'article 92 du décret de 1809 et de l'article 136 de la loi de 1884, et que c'est pour une tout autre raison que l'on s'adresse à la commune, il semble cependant naturel de suivre les règles qui ressortent de l'article 136, d'autant que ces règles sont bien plus naturelles que celles présentées par le décret de 1809.

Il est naturel, en effet, que la fabrique donne communication de sa délibération au conseil municipal pour obtenir son consentement; que s'il l'accorde on procède aux travaux sans tarder et sans autre formalité, à condition cependant que l'on remplisse s'il est nécessaire les formes exigées, pour la fabrique par les articles 42 et suivants, pour les communes par l'article 68-3°, 41° de la loi de 1884, c'est-à-dire que l'on obtienne quand il en faut les autorisations nécessaires.

Si l'accord ne se faisait pas, la fabrique aurait le droit de recourir au préfet (art. 149).

Un arrêt du Conseil d'État¹ a décidé que quand une fabrique veut agrandir l'église appartenant à la commune, et que le conseil municipal lui en refuse l'autorisation et ne veut d'ailleurs accorder aucune subvention, que d'ailleurs elle a obtenu le droit de faire un emprunt, elle peut faire les travaux malgré l'opposition de la commune.

Cet arrêt est conforme à notre opinion : la fabrique avait demandé d'abord son consentement à la commune, et celle-ci le lui avait refusé; d'ailleurs, comme nous prétendons qu'elle a droit de le faire, la fabrique avait

¹ 7 mai 1863, MACAREL, p. 419

recouru à l'autorité supérieure et s'était fait autoriser à exécuter les travaux.

Si la fabrique était propriétaire de l'édifice, elle aurait le droit de faire tels travaux que bon lui semblerait, comme conséquence du droit de disposer qu'elle tient de son titre de propriété; et la commune ne pourrait même pas opposer une obligation possible de subvention, puisque dans le cas où elle n'est pas propriétaire, son concours aujourd'hui n'est plus obligé.

D'ailleurs, toute personne autre que la fabrique ou la commune serait sans droit pour ordonner des réparations de quelque nature qu'elles fussent; cette observation s'applique particulièrement aux curés qui se croient souvent le droit d'imposer aux fabriques des dépenses qu'ils ont fait faire sans son autorisation; c'est un acte illégal que les fabriques ne sont pas obligées de ratifier; aux fabriques seules appartient l'administration du temporel des églises; le curé n'a d'autre droit que d'user des objets nécessaires à la célébration du culte, et de faire les menues dépenses ordinaires qu'elle comporte; les fabriques seules ont le droit d'ordonner des réparations, ce qu'ordonne le curé est non avenue; comme il n'est pas de plein droit le mandataire de la fabrique, il n'a pas pu l'obliger, et l'acte qu'il a fait n'engage que sa responsabilité; le conseil de fabrique aurait donc le droit de refuser de payer la dépense, et c'est à lui seul que les ouvriers pourraient recourir (circul. du ministre de la justice et des cultes aux évêques, 29 déc. 1834).

SECTION III.

Des recours auxquels le vote des travaux de réparations peut donner lieu.

Les diverses conditions de forme imposées aux fabriques pour la validité de leurs actes, soit pour la bonne administration des deniers qui leur sont confiés, soit pour la protection des intérêts de la commune, ont pour sanction la nullité de ces actes. Le préfet peut annuler les actes des conseils de fabrique qui n'ont pas été faits suivant les formes; la commune peut recourir contre eux quand ils lèsent ses droits, soit pour cette raison, soit pour vice de formes; la fabrique peut aussi recourir contre les décisions du conseil municipal, quand celui-ci refuse son consentement à un acte pour lequel il est requis.

Le préfet peut annuler tous les actes du conseil de fabrique, soit parce qu'ils n'ont pas été faits dans les formes, et même dans les cas où les formes ont été observées, soit parce qu'ils lèsent les droits de la commune, soit parce qu'ils peuvent être préjudiciables à l'intérêt de la fabrique, de la commune ou du culte en général.

Ainsi le préfet a le droit de surveillance complet sur les actes de la fabrique, il n'en est aucun sur lequel son contrôle ne s'étende; il en est pour lesquels la loi a exigé que les fabriques recourussent à lui pour donner la validité à leurs actes, et qui seraient nuls sans son approbation, et ne peuvent être exécutés contre son refus, mais sur tous les autres le préfet a un contrôle

absolu, il peut les interdire s'il ne les juge pas à propos.

Mais son pouvoir lui-même est soumis à certaines conditions ; il a pour limites soit les conditions de forme ou de compétence qui lui ont été imposées par les lois, soit les droits des parties intéressées par ses décisions.

C'est ainsi que le préfet ne peut donner à lui seul, sous peine d'excès de pouvoir, une approbation suffisante à des projets de réparation dont le devis dépasse 20,000 fr. (ordonnance des 8-20 août 1821), cette approbation étant réservée au ministre.

C'est ainsi qu'il ne pourrait permettre à la fabrique d'entreprendre des travaux de réparation, si elle n'avait une somme suffisante inscrite à son budget, et si cette réparation n'avait pas été votée suivant les prescriptions et les distinctions légales, si on n'avait dressé préalablement les plans et devis, s'il n'avait pas consulté les budgets et les comptes, si elle avait été votée sans son approbation, dans les cas où est requise cette approbation.

Toutes ces formalités étant exigées à peine de nullité de la disposition qui est prise sans elles, de même que la décision de la fabrique pourrait être, en pareil cas, soit annulée directement par le préfet, soit attaquée devant lui par la commune, de même la décision du préfet pourrait être attaquée soit devant son supérieur hiérarchique, en annulation, soit directement devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir ou pour vice de formes.

Le préfet est aussi obligé à respecter les droits des parties intéressées par l'acte, et particulièrement de la commune ; que les droits de celle-ci soient lésés par

une décision du préfet, elle aura le droit de recourir contre elle. Ainsi dans le cas où il aurait permis à la fabrique de faire des démolitions ou de vraies constructions sans que celle-ci se fût d'abord entendue avec la commune; car en faisant cela, comme nous l'avons exposé, le préfet porterait atteinte au droit de propriété de la commune.

De même il se pourrait que sa décision, sans violer aucune règle de compétence ou de formes, ni même les droits des parties, ni des tiers intéressés, ne fût pas véritablement conforme à l'intérêt des parties; ainsi le préfet aurait permis des dépenses inutiles, qui ne peuvent que gaspiller sans profit pour elle les deniers de la fabrique, et peut-être même plus tard engager éventuellement les deniers de la commune, s'il avait permis de faire des réparations mal conçues, trop coûteuses, capables d'altérer la solidité ou le caractère architectural de l'édifice, sa décision pourrait être réformée soit sur recours de la fabrique ou de la commune, soit d'office par le ministre.

Il faut donc, en principe, pour que la décision du préfet soit bonne, que :

- 1° Il l'ait donné dans les limites de sa compétence ;
- 2° En observant toutes les formes prescrites soit à la fabrique et à la commune, soit à lui-même ;
- 3° Qu'elle respecte les droits des tiers intéressés, particulièrement de la commune ou de la fabrique ;
- 4° Qu'elle soit conforme au meilleur intérêt de toutes les parties.

Les fabriques et les communes ont également le droit de recourir contre ses décisions, qu'il s'agisse, d'ailleurs, d'un cas où il décidait sur une approbation qui

lui était demandée, ou sur un recours qui lui était soumis, soit parce qu'il est sorti des limites de sa compétence, soit qu'il n'ait pas observé ou fait observer les formes prescrites, et soit que la formalité fût établie dans l'intérêt de la fabrique, ou dans l'intérêt de la commune, si l'une ou l'autre espère pouvoir faire casser une décision qui lui préjudicie. Ce recours-là a pour objet, non pas de faire réformer, mais simplement de faire annuler les décrets du préfet comme viciés dans la forme, quel que soit le bien jugé au fond, parce que ces formes sont prescrites dans l'intérêt public.

Il peut être porté soit de juridiction en juridiction, du préfet au ministre et au Conseil d'État, soit directement devant le Conseil d'État, sans passer par les degrés intermédiaires.

Il faut d'ailleurs, pour qu'une des parties puisse l'exercer, que son intérêt soit en jeu, autrement il impliquerait un droit de contrôle que la commune n'a en aucune façon sur les actes de la fabrique.

Les recours qui ont le caractère de véritables recours contentieux doivent passer par tous les degrés de juridiction, à savoir le ministre et le Conseil d'État. Quant aux actes qui n'ont que le caractère d'actes de tutelle, on peut bien recourir au ministre pour qu'il annule la décision du préfet, mais ils ne peuvent jamais donner lieu à un recours contentieux devant le Conseil d'État.

La commune peut recourir contre une décision du conseil de fabrique, si, dans le cas où elle peut agir seule, elle a fait, sans demander son consentement, des constructions, démolitions, et si, dans le cas où la com-

mune n'a pas consenti à ce qu'elle les fit, elle a passé outre sans recourir au préfet; si, dans le cas où elle ne peut agir seule, elle n'a pas demandé les autorisations nécessaires, ou si, ne les ayant pas obtenues, elle a persisté à exécuter les travaux qu'elle avait votés; si, quoique toutes les règles prescrites aient été observées, la commune croit que les travaux à faire sont préjudiciables à l'édifice.

Enfin, la fabrique a le droit de recourir contre la commune, quand celle-ci refuse de s'accorder avec elle pour un acte où son concours est requis¹.

Ainsi refuse-t-elle de laisser faire à l'édifice consacré au culte des modifications que la fabrique juge nécessaires, de laisser démolir une partie dangereuse qui menace ruine; refuse-t-elle de prendre part à des dépenses pour travaux de grosses réparations, quand la fabrique prétend n'avoir pas de ressources suffisantes, la fabrique peut demander satisfaction par un recours au préfet ou au ministre suivant les distinctions légales.

Mais ce recours n'aurait pas le caractère d'un recours contentieux; car la fabrique n'a subi aucune lésion de droit par ces refus de la commune, et son droit en cette matière ne peut résulter que ou du consentement de la commune qu'elle n'a pas obtenu, ou de l'autorisation du préfet qu'elle espère obtenir. Du moment que son droit n'existe pas, elle ne peut fonder dessus un recours contentieux; en effet, l'acte d'approbation ou de refus

¹ Mais évidemment, seulement dans ce cas-là, parce que, dans les autres cas, le conflit ne peut venir que du recours de la commune contre une décision contre la fabrique, et qu'alors la fabrique n'a qu'à attendre la décision du préfet, sauf recours au ministre.

du préfet ne sera pas un jugement, mais un acte du pouvoir tutélaire; ce que la fabrique va lui demander, c'est non pas de casser une décision qui n'a rien de judiciaire, ni de rétablir un droit qui n'existe pas, mais de lui accorder, malgré l'opposition de la commune, le droit de faire des démolitions, des constructions, ou d'obtenir des secours de la commune; ce qu'elle demande, c'est son approbation à son vote; et le préfet, en lui répondant, fera à la fois deux actes, qui relèvent l'un et l'autre du pouvoir tutélaire : approbation de la délibération de la fabrique, annulation de la délibération de la commune ou *vice versa*, annulation de la délibération de la fabrique, approbation de la délibération de la commune.

En conséquence, si la fabrique ou la commune n'obtiennent pas gain de cause auprès du préfet, elles pourront bien demander au ministre de réformer sa décision; mais ce recours n'aura pas le caractère contentieux d'un appel et ne pourra jamais être porté du ministre au Conseil d'État.

SECONDE DIVISION.

Du vote des travaux de réparations quand la fabrique, n'ayant pas de ressources suffisantes, est obligée de recourir à la commune.

Nous diviserons ce point en deux sections :

Section I. — Du cas où il n'y a qu'une commune et qu'une paroisse.

Section II. — Du cas où la paroisse est divisée en plu-

sieurs communes, ou la commune en plusieurs paroisses.

SECTION I.

Du cas où il n'y a qu'une commune et qu'une paroisse.

Nous étudierons :

- I. A quelles conditions le recours peut être exercé.
- II. Dans quelles formes.
- III. De l'effet du recours sur la commune, quand elle a accepté l'obligation ou qu'elle lui a été imposée.
- IV. Des recours que les communes ou les fabriques peuvent exercer relativement à l'obligation de la commune.
- V. Des moyens que les communes peuvent employer pour satisfaire à cette obligation.

I. — A quelles conditions le recours peut être exercé.

Quand la fabrique n'a pas de ressources suffisantes pour faire à l'église les réparations nécessaires, ce devoir incombe à la commune. Il lui fut imposé par le décret de 1809 ; nous avons vu qu'il avait un double motif : 1° que la commune était obligée à subvenir aux frais du culte, quand la fabrique n'y pouvait suffire ; 2° que la commune étant en quelque sorte nu-propriétaire de l'édifice, doit être tenue aux grosses réparations.

Nous avons vu qu'autrefois cette obligation s'appliquait non-seulement aux églises, propriétés des communes, mais même aux églises, propriétés des fabriques ; si le second motif ne s'appliquait plus à ces dernières, le premier s'y appliquait encore ; si l'obliga-

tion de la commune n'avait plus pour raison sa propriété, elle avait pour raison l'obligation de subvenir subsidiairement aux charges du culte.

La loi de 1884 a imposé la même obligation aux communes, mais seulement dans le cas où elles sont propriétaires des églises paroissiales.

L'esprit de la nouvelle législation est qu'elles ne sont pas obligées de subvenir à l'insuffisance des ressources spécialement affectées au culte et qu'elles ne sont plus tenues que comme propriétaires aux réparations, mais par une bizarre singularité ce n'est encore qu'au cas où les fabriques ne peuvent les faire qu'elles y sont obligées.

L'obligation des communes s'appliquait d'ailleurs à toute espèce de réparations; tandis qu'aujourd'hui elles ne doivent plus que le logement des ministres et les grosses réparations des édifices, elles devaient encore pourvoir à l'insuffisance des revenus des fabriques pour les frais ordinaires du culte. Il y avait trois chefs d'obligations différents, et comme le 1^{er} paragraphe de l'article 92 comprenait toutes les dépenses faites pour le culte, selon l'énumération de l'article 37, il comprenait ainsi les dépenses de réparations, d'entretien, qui n'étaient pas comprises sous le troisième chef, grosses réparations. Aujourd'hui qu'on a supprimé le premier et maintenu seulement le second et le troisième, les communes n'ont jamais à pourvoir aux réparations d'entretien.

Les secours ne sont accordés aux fabriques que sous certaines conditions¹ :

¹ VUILLEFROY, *Administration du culte catholique*, v^o *Fabriques*, § XLVI.

1° Il faut qu'il soit bien constaté que la fabrique, par l'insuffisance de ses ressources ne peut pourvoir à tout ou à partie de la dépense.

C'est en effet la seule raison pour laquelle la fabrique puisse recourir à la commune; c'est à ce titre seulement que la loi oblige la commune; hors de là il n'y a pas d'obligation pour elle.

La commune ne peut pas être considérée comme obligée et rien ne l'oblige à inscrire cette dépense à son budget tant que la fabrique n'a pas justifié de cette nécessité; si aujourd'hui, sur le recours de la fabrique comme autrefois de sa propre autorité, le préfet inscrivait d'office la dépense au budget sans que cette justification fût faite, la commune pourrait recourir contre sa décision pour violation de la loi et de ses droits ¹.

2° Il faut que la dépense ait pour objet des dépenses obligatoires ou nécessaires ².

3° Que les revenus de la fabrique n'aient eux-mêmes été employés qu'à des dépenses obligatoires et nécessaires.

Quoique cette condition ne soit pas inscrite dans la

¹ Si on a fait à la fabrique un legs pour l'employer en grosses réparations, la fabrique ne peut invoquer l'insuffisance de ses ressources, tant qu'elle n'a pas épuisé ce legs. — Mais si un legs a été fait sous la condition que ses revenus ne soient jamais employés en grosses réparations, cette condition est nulle, comme contraire à la loi, en vertu de l'art. 900 du C. civ. — Naturellement il faut entendre par ressources disponibles les revenus et non les capitaux; si la fabrique avait employé tous ses revenus, la commune ne pourrait exiger qu'elle vendit ses titres de rente avant de recourir à elle (M. DUCROCQ, à son cours, 1883-1886, titre II, ch. 1). Nous adoptons toutes ces solutions.

² Toutefois, malgré l'opinion de M. VUILLEFROY, ce caractère pouvait s'appliquer même à des dépenses de décoration et d'embellisse-

loi, elle en résulte; sinon la fabrique pourrait mettre à la charge de la commune par un moyen détourné toutes ses dépenses de luxe en les faisant d'abord, puis quand elle n'aurait plus de ressources pour les dépenses nécessaires, mettre celles-ci à la charge de la commune¹.

Cependant l'application de cette disposition ne peut pas toujours être rigoureusement faite, car il se peut que, malgré le gaspillage des deniers de la fabrique, il se présente, alors que ses ressources sont épuisées, une dépense nécessaire et urgente. La commune elle-même peut y être intéressée, et d'ailleurs il ne faut pas oublier que les dispositions de la loi ne sont pas faites tant pour la fabrique que dans l'intérêt du culte qui en est distinct. La fabrique n'est que l'administratrice des deniers affectés spécialement à ces dépenses; en appliquant cette condition avec rigueur on pourrait priver le culte d'un secours qui lui est nécessaire; on punirait les fidèles de la faute de leur mandataire.

La commune est obligée à ces dépenses comme nu-propriétaire et le nu-propriétaire en général doit les

ment, puisque nous avons vu que les communes étaient obligées, en vertu de l'art. 92, à toutes les charges portées en l'art. 37 qui comprend l'obligation aux dépenses de cette nature. Aujourd'hui que les communes n'ont plus à leur charge ni les dépenses d'entretien, ni les dépenses de décoration, elles n'auront jamais à supporter que de grosses réparations qui seront presque toujours des dépenses obligatoires. — V. circulaire ministérielle du 15 avril 1884 et M. Ducrocq, cours de 1885-1886, titre II, ch. 1.

¹ C'est ainsi qu'on a décidé que la prédication n'aurait pas dans tous les cas le caractère de nécessité (décis. minist. du 21 déc. 1811). De même la nomination d'un suisse et la dépense pour son salaire et pour son habillement (avis du Cons. d'Etat de déc. 1840).

faire sans s'inquiéter de l'administration de l'usufruit tier.

En outre, autant nous comprenions la sévérité de la commune et son rigoureux contrôle sur toutes les dépenses du culte, quand elle participait à toutes, autant nous le comprenons peu maintenant qu'elle ne supporte plus que celles qui sont dans son seul intérêt et qui résultent de son droit de propriétaire; nous n'admettrions pas que la commune pût, surtout en matière de grosses réparations, chercher chicane à la fabrique pour quelques dépenses qu'elle aurait faites et qui n'étaient pas absolument urgentes. D'ailleurs il n'y aura pas en général de proportion entre les sommes discutées; ce n'est pas parce qu'une fabrique aura fait une dépense de 200 à 300 francs pour achat d'un ornement neuf, que l'on pourra lui refuser une grosse réparation de 2,000 ou 3,000 francs que la modicité de ses ressources ne lui aurait jamais permis de faire.

Si la dépense est nécessaire la commune devra s'y soumettre, mais elle pourra poursuivre en indemnité les membres du conseil de fabrique.

4° Que le budget et les comptes de la fabrique aient été communiqués au conseil municipal¹.

Le budget qui devait autrefois n'être communiqué qu'extraordinairement dans le cas où un secours extraordinaire était demandé, ou annuellement et habituellement, quand la fabrique obtenait habituellement un secours, doit par la loi de 1884 être toujours pré-

¹ VUILLEFROY, *Traité de l'administration du culte catholique*, v° *Fabriques*, § XLVI.

senté à la commune avant son approbation. Cependant si la commune avait besoin d'être éclairée de nouveau ou si une demande de secours se produisait au cours de l'exercice, elle pourrait en demander nouvelle communication.

La présentation des comptes est aussi nécessaire ; quoique l'article 93 du décret de 1809 ne citât que le budget, on la considérait comme aussi nécessaire ; l'article 30-14° de la loi de 1837 corrigeait l'omission de l'article 93, et quoique l'article 136-12° de la loi de 1884 n'ait pas reproduit cette disposition, elle n'en est pas moins nécessaire.

Sans ces deux pièces, la commune ne pourrait s'assurer de l'état des finances et de l'insuffisance des ressources de la fabrique. La production du budget lui est nécessaire afin qu'elle sache à quoi ont été destinés les fonds de la fabrique, si on en a fait un emploi judicieux et si on n'a pas projeté des dépenses inutiles ou dispendieuses. La production des comptes est nécessaire, afin qu'elle sache si les fonds de la fabrique ont été employés suivant les prévisions du budget et s'il n'était pas possible de faire plus d'économies.

II. — *Dans quelles formes le recours peut être exercé ?*

Sous le décret de 1809, le recours des fabriques aux communes avait lieu de la manière suivante :

Les formalités étaient les mêmes, qu'il s'agit de réparations locatives ou de grosses réparations. « S'il s'agit de réparations des bâtiments, *de quelque nature qu'elles soient* », portait l'article 94.

Quand des réparations paraissaient nécessaires, le bureau des marguilliers en faisait un rapport au conseil de fabrique. Celui-ci, l'insuffisance des ressources constatée, prenait une délibération tendant à ce qu'il y fût pourvu par le conseil municipal. Cette délibération était envoyée par le président¹ au préfet (art. 94). Ainsi, chose singulière, le conseil municipal, quoiqu'il fût le premier intéressé, n'était pas le premier consulté. Nous allons voir que son rôle était très-resserré et que tout au plus on lui demandait son avis.

Alors le préfet nommait des gens de l'art par lesquels, en présence de l'un des membres du conseil municipal et de l'un des marguilliers, il était dressé, le plus promptement qu'il était possible, un devis estimatif des réparations².

Le préfet soumettait le devis au conseil municipal pour qu'il donnât son avis. Sur cet avis, le préfet ordonnait, s'il y avait lieu, que les réparations fussent

¹ L'article 43 du décret dit : « le président », l'article 94 : « le trésorier ».

² L'ordonnance des 8-21 août 1821 décida que les délibérations portant des travaux à faire aux églises ne seraient approuvées par le préfet que quand le devis ne dépasserait pas 20,000 fr., qu'au-delà l'approbation devrait être donnée par le ministre.

« Les réparations, reconstructions et constructions des bâtiments » appartenant aux communes, hôpitaux et fabriques, soit qu'il y ait » été pourvu au moyen de nouveaux droits, d'emprunts, de contributions extraordinaires, aliénations ou par toute autre voie que nous » aurions autorisée, pourront désormais être adjugés et exécutés sur » simple approbation du préfet.

» Cependant, lorsque la dépense des travaux de construction ou » de reconstruction à entreprendre s'élèvera au-dessus de 20,000 fr., » les plans et devis devront être soumis à notre ministre, secrétaire » d'État. »

faites aux frais de la commune, et, en conséquence, qu'il fût procédé par le conseil municipal en la forme accoutumée à l'adjudication au rabais (art. 95). Le préfet faisait, en outre, un nouvel examen du budget de la commune pour décider, s'il y avait lieu, que la dépense fût prise sur les revenus de la commune et jusqu'à concurrence de quelle somme. Si le revenu de la commune excédait 20,000 fr., cette autorisation devait être approuvée par le chef de l'État.

Il n'était pas nécessaire que l'avis du conseil municipal fût favorable; son consentement n'était pas nécessaire. Même s'il avait émis un avis contraire à la réparation, le préfet aurait pu passer outre et ordonner que la réparation fût faite, adjugée et payée par la commune. Si cet avis était favorable, les choses se passaient absolument comme nous venons de le dire; s'il était défavorable et si la commune ne voulait pas faire les réparations, elle avait droit de recourir contre la décision du préfet.

Cette procédure avait ceci de remarquable que, comme il s'agissait de dépenses obligatoires auxquelles ce caractère reconnu, la commune ne pouvait se refuser de concourir, l'inscription en était faite par voie d'autorité. C'était le préfet qui estimait la nécessité des réparations, faisait procéder au devis et imposait la dépense au conseil municipal. Il n'y avait pas contrat entre la fabrique et la commune. C'était plutôt un acte de la fabrique passé sous la surveillance du préfet, d'où il résultait que la commune était ou non débitrice, suivant que les dépenses étaient ou non reconnues nécessaires, à la seule condition que les formes requises eussent été observées.

Il résultait de cette façon de procéder que la dépense était toujours inscrite d'office, et qu'il n'y avait aucune différence entre ce cas et celui où, suivant le décret de 1809, la dépense était inscrite d'office, sinon l'adhésion du conseil municipal. Il y avait là une différence avec ce qui était écrit pour les autres recours d'après le décret de 1809; car il est certain que le secours pour dépenses ordinaires du culte était soumis aux règles ordinaires. Après que la requête du conseil de fabrique avait été portée au conseil municipal et que celui-ci en avait délibéré, sa délibération était envoyée au préfet qui devait s'entendre avec l'évêque, et, supposons le cas où ils étaient d'accord, l'annulait ou l'approuvait. S'il annulait une décision par laquelle la commune refusait de concourir, il devait inscrire d'office la dépense suivant les formes légales. Au lieu que, dans le cas de réparations, comme il l'inscrivait lui-même, il n'y avait pas lieu à une autre inscription d'office. Cette différence était une conséquence évidente des dispositions de la loi; et il est évident que celles de l'article 93 laissaient supposer et admettaient la procédure ordinaire, au lieu que celles des articles 95 et 98 l'excluaient implicitement. Il suit de là que la délibération du conseil municipal n'était pas soumise aux règles des délibérations ordinaires, mais qu'elle était réglée par les dispositions spéciales de la section IV.

La procédure a été modifiée par la loi de 1884. Aujourd'hui, l'action se passe simplement entre la fabrique et la commune comme entre un nu-propriétaire et un usufruitier.

La loi de 1884 statue ainsi :

Article 136 : « Sont obligatoires pour les communes

» les dépenses suivantes : ... 12° Les grosses réparations aux édifices communaux, sauf lorsqu'ils sont consacrés aux cultes, l'application préalable des revenus et ressources disponibles des fabriques à ces réparations, et sauf l'exécution des lois spéciales concernant les bâtiments affectés à un service militaire.

» S'il y a désaccord entre la fabrique et la commune, quand le concours financier de cette dernière est réclamé par la fabrique dans les cas prévus aux paragraphes 11° et 12°, il est statué par décret sur les propositions des ministres de l'intérieur et des cultes... »

Ainsi c'est à la commune que la fabrique s'adresse directement. Cette manière de recourir est plus simple et plus convenable à l'égard des communes que l'ancienne procédure; au lieu de s'adresser à un tiers, le préfet, qui lui demande son avis pour en faire tel cas qu'il lui plaira, c'est à la commune principale intéressée que l'on s'adresse d'abord en lui demandant non pas son avis, mais son consentement.

Si elle accepte, l'accord a lieu par une sorte de contrat entre les deux conseils, et il n'est pas besoin de s'adresser au préfet, sinon dans les cas où les délibérations de cette nature doivent être autorisées (art. 68-3°). Cette procédure est plus naturelle, plus libérale, plus convenable pour la commune, plus brève, et par elle, tous les intérêts sont suffisamment protégés. En principe, l'intervention du préfet n'est pas nécessaire, au lieu qu'elle était toujours nécessaire et de principe, dans l'ancienne législation.

Si la commune refuse « il est statué par décret sur les

propositions des ministres de l'intérieur et des cultes » (art. 136-12° *in fine*). Ainsi sur la requête de la fabrique, la cause est portée devant le chef du gouvernement qui statue par un décret. La décision a été centralisée et portée du préfet au chef du gouvernement¹.

L'article 149 semble en contradiction avec l'article 136, en ce qu'il porte que « si un conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés pour une dépense obligatoire, on n'allouait qu'une somme insuffisante, l'allocation serait inscrite au budget par décret du président de la République pour les communes dont le revenu est de 3 millions et au-dessus, et par arrêté du préfet en conseil de préfecture, pour celles dont le revenu est inférieur » (*Sic*, loi de 1837, article 39, sauf la quotité²).

Comment concilier une disposition qui semble exiger suivant une distinction le recours au préfet ou au président de la République, avec celle qui réserve toujours la disposition à ce dernier ? Nous croyons que l'article 149 ne s'applique pas à notre cas, qu'il a été seulement fait pour l'ensemble des cas où une commune peut refuser d'inscrire une demande obligatoire (de même que l'article 39 de la loi de 1837), mais qu'une disposition spéciale a été faite pour les recours

¹ M. DUCROCQ (Cours de 1885-1886, titre II, ch. 1), fait remarquer que ce n'est pas là un recours contentieux, mais qu'à son avis, le décret du président de la République pourrait être attaqué pour excès de pouvoir.

² D'après l'article 39 de la loi de 1837, les dépenses obligatoires étaient inscrites d'office au budget par ordre du roi, pour les communes dont le revenu était de 100,000 francs et au-dessus, et par arrêté du préfet en conseil de préfecture pour celles dont le revenu était inférieur.

entre commune et fabrique et que dans ce cas le recours doit toujours être porté devant le président de la République.

D'ailleurs, l'inscription d'office ne peut être faite sans que le conseil municipal ait été, au préalable, appelé à prendre une décision spéciale à ce sujet (art. 149-2°). Cette obligation était déjà imposée au préfet par la loi de 1837 (art. 39-2°)¹. Quoique cette disposition de l'article 149 suive immédiatement la précédente, nous croyons qu'elle est applicable, parce qu'elle n'est pas comme celle de l'article 149 en contradiction avec une autre disposition spéciale aux fabriques. Si le préfet omettait cette formalité, la commune ou même la fabrique pourrait recourir contre lui pour vice de forme.

Mais ni le conseil municipal ni le préfet ne peuvent modifier en aucune façon le projet de la fabrique. Ils ne peuvent, même dans ce cas, substituer un projet différent à celui que celle-ci avait proposé².

Ainsi, dans la législation de 1809, ce n'était pas le conseil municipal qui décidait, on ne demandait que son avis, il pouvait seulement présenter ses observations, mais n'avait aucune autorité sur le conseil de fabrique, et le préfet, qui n'agissait que comme tuteur, n'avait, d'après les principes en cette matière, d'autre droit que celui d'approuver ou annuler sa délibération pour tout ou pour partie. S'il eût fait davantage, cette décision aurait été entachée d'excès de pouvoir et nulle

¹ Arrêts du Conseil d'État du 10 février 1869, 24 janvier 1872.

— DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, n° 1125.

² Circulaire ministérielle du 6 août 1841.

par conséquent. Cette doctrine a été exposée par une circulaire ministérielle du 6 août 1841 ¹.

Aujourd'hui que la fabrique s'adresse directement au conseil municipal, les deux administrations peuvent certainement s'entendre, adopter de concert telles modifications qu'il leur plaira; elles seront liées par le contrat qu'elles auront formé. Mais il n'y a pas de raison pour que la commune impose son avis et fasse prévaloir son vote sur celui de la fabrique. Si elles ne s'entendent pas et que la fabrique recoure contre la commune, le chef du pouvoir n'a pas plus qu'autrefois le droit d'imposer à la fabrique des modifications à ses projets, car son pouvoir tutélaire ne lui permet que d'approuver ou d'annuler la délibération de la fabrique. Ni la commune ni le chef de l'État ne peuvent modifier quoi que ce soit. Si cependant les projets proposés par la fabrique étaient mauvais; que la réparation fût cependant nécessaire et que la fabrique se refusât à les faire, comme les travaux peuvent être indispensables et qu'il s'agit d'un intérêt public, nous croyons qu'ils pourraient être imposés d'office.

Quant au chiffre pour lequel la dépense peut être inscrite d'office, d'après les textes, s'il s'agit d'une dépense annuelle et variable, le chiffre en est fixé sur sa quotité moyenne pendant les trois dernières années. S'il s'agit d'une dépense annuelle et fixe de sa nature ou d'une dépense extraordinaire, elle est inscrite pour sa quotité réelle (loi de 1837, 37-3°; loi de 1884, 149-3° et 4°). Les dépenses pour grosses réparations rentrent ordinairement dans la seconde catégorie.

¹ ANDRÉ, v° *Travaux*, p. 478.

La commune n'est obligée que si toutes les formalités légales ont été exécutées, soit qu'elles aient été portées dans son intérêt, car alors une décision irrégulière est nulle à son égard, soit qu'elles soient particulières à la fabrique, parce qu'elle ne peut être obligée par une délibération nulle.

Si donc quelqu'une de ces formalités a été négligée, soit dans les délibérations de la fabrique, soit dans le recours à la commune, soit dans l'inscription d'office, la commune n'est pas tenue à la dépense et a le droit de refuser de l'inscrire à son budget, et si l'autorité supérieure, violant son droit, l'inscrit quand même, elle peut la poursuivre pour excès de pouvoir et faire annuler sa décision; sur l'arrêt qui annulera cette décision, une nouvelle devra être rendue en observant les formes. Il n'y a pas lieu d'ailleurs d'examiner si, en fait, les travaux étaient nécessaires et si les ressources de la fabrique étaient insuffisantes pour y pourvoir¹.

Cette disposition était inscrite dans l'article 103 du décret de 1809. Aujourd'hui que cette disposition est abrogée, ces règles ne résultent pas moins des principes généraux.

Ces principes sont incontestables. Le Conseil d'État en a fait une application rigoureuse dans une espèce où une commune avait pris un pourvoi contre l'arrêté d'un préfet qui avait inscrit d'office irrégulièrement une dépense à sa charge; le ministre combattait la prétention de la commune, il invoquait la jurisprudence du Conseil d'État qui admet que, quand des travaux com-

¹ Arrêts du Conseil d'État du 2 juillet 1880, DALLOZ, 81.3.46, du 1^{er} avril 1881, *ibid.*, 82.3.82.

munaux n'ont pas été autorisés, la commune peut être exceptionnellement condamnée à les payer s'ils présentent une utilité évidente¹; il soutenait que les travaux avaient une utilité incontestable, avaient été faits dans des conditions économiques, et n'auraient pu être exécutés par la fabrique.

Ces considérations n'ont pas touché le Conseil d'État qui refusa même d'examiner les faits qui lui étaient proposés, déclarant qu'il n'y avait pas lieu, puisque la disposition était nulle dans la forme. « En pareille » matière les travaux ne profitent pas aux services dont » la charge incombe spécialement à la commune, et, » où les obligations de la commune ne sont que subsi- » diaires, aucun lien de droit ne peut exister entre » elles et les entrepreneurs lorsque les formes pres- » crites par les lois et règlements n'ont pas été obser- » vées. »

L'idée du Conseil d'État est que l'entretien des édifices consacrés au culte n'est pas un service communal ordinaire; on comprendrait, s'il avait ce caractère, que la commune fût au moins tenue par une dette qui lui est propre, parce qu'elle en aurait profité, *in id quod locupletior facta est*; il serait injuste que si elle avait profité des travaux quoique faits irrégulièrement, elle en eût le profit sans rien déboursier. A ce compte seulement la commune serait obligée.

Mais il pense qu'il ne serait pas juste qu'une dépense faite par la fabrique, par une administration étrangère, et qui ne peut lui être imposée que suivant certaines

¹ Arrêt du Conseil d'État du 16 mai 1879, et l'arrêt cité en note, DALLOZ, 77.3.104.

formes et à certaines conditions tombât pour si peu que ce fût à sa charge, du moment que les choses ne se sont pas régulièrement passées.

Mais considérant cependant que le culte est un service communal, que son administration intérieure est assez étroitement sous la surveillance du conseil municipal, que les églises sont la propriété des fabriques, et que si des dépenses irrégulières ont été bien faites, elle en profite, nous croyons que c'est aller trop loin que de refuser d'imposer en tous ces cas une obligation à la commune. Elle n'est pas si désintéressée du culte et il serait injuste qu'elle s'enrichît au détriment de la fabrique; s'il est reconnu que la dépense était nécessaire, qu'elle a été bien exécutée, il serait rigoureux de refuser de mettre à la charge de la commune une dépense que de toute façon elle aurait supportée. Elle ne subit en réalité aucun détriment. Puisque on a admis cette solution pour ce qui est propre à l'administration des communes, il est juste de l'admettre, quoique avec plus de circonspection, pour ce qui concerne l'administration des fabriques.

C'est devant l'autorité administrative que les recours doivent être portés. L'autorité judiciaire ne peut et ne doit jamais être saisie de questions de ce genre quel que soit l'objet de la dépense, l'indemnité du logement du curé, par exemple : « En effet, cette indemnité ne cons-
» titue pas une dette civile, dont les tribunaux puissent
» fixer la valeur et régler le paiement; elle constitue
» une affectation faite à un fonctionnaire ecclésiastique
» pour un service public; sous ce rapport, il n'appar-
» tient qu'à l'autorité administrative d'en régler l'é-
» tendue et les effets; les dispositions spéciales sur la

» matière sont sur ce point complètement d'accord avec
» les principes généraux. En effet, en même temps
» qu'il mettait à la charge des communes dans le cas
» d'insuffisance de revenus des fabriques l'indemnité de
» logement due au curé ou desservant, le décret du 30
» décembre 1809 déterminait les formes dans lesquelles
» le recours du curé ou desservant serait exercé contre
» la commune. Aux termes de ces articles 93, 96 et 97,
» dans le cas de refus fait par le conseil municipal
» de supporter tout ou partie de la dépense, il doit
» être statué par le roi, en Conseil d'État, sur le rap-
» port du ministre des cultes. La loi municipale du 18
» juillet 1837 porte également dans son article 79, que
» dans le cas où un conseil municipal n'allouerait pas
» les fonds exigés pour une dépense obligatoire, ou
» n'allouerait qu'une somme insuffisante, l'allocation
» sera inscrite au budget par une ordonnance du roi ou
» par un arrêté du préfet suivant l'importance des
» revenus de la commune¹. »

III. — *De l'effet du recours sur la commune quand elle
a accepté l'obligation ou qu'elle lui a été imposée.*

La commune qui a voté un subside se trouve obligée à verser la somme qu'elle a promise, quoi qu'il arrive.

Évidemment, elle n'est obligée que dans les limites où elle a contracté ou de l'obligation qui lui a été imposée, c'est-à-dire que les conditions d'exécution des travaux ne doivent point être changées. La commune n'est obligée que si la fabrique et l'entrepreneur des

¹ Avis du Conseil d'État du 21 août 1839, § XLVIII, v^o *Fabrique*, cité dans VUILLEFROY, V, 382.

travaux ont accompli les conditions du marché. Du moment que quelque chose y serait changé, la commune, quand même l'obligation lui aurait été imposée d'office, serait déchargée de son engagement. Même si les conditions nouvelles stipulées étaient aussi avantageuses, voire meilleures que les premières adoptées, la commune ne pourrait être engagée par un contrat auquel elle n'a pas pris part; les conditions du contrat peuvent être considérées comme la cause de l'obligation de la commune; si on les supprime, elle cesse d'être engagée¹.

Ainsi, le Conseil d'État a toujours décidé que quand une souscription a été promise pour l'exécution d'un travail public, elle ne peut être exigée lorsque l'entrepreneur des travaux n'a pas accompli les conditions en vue desquelles elle avait été promise, mais que si les modifications portent sur des points qui ne peuvent intéresser les souscripteurs et particulièrement sur des augmentations de dépenses, sur une surélévation des prix portés au projet, comme cela ne peut accroître les dépenses mises à la charge et augmenter la part contributive du souscripteur, dans ce cas le souscripteur et de même la commune demeure obligé².

À quoi nous ferons deux observations : 1° C'est que la surélévation des prix nous paraît bien une modification essentielle au contrat; 2° que cette modification engage bien les finances de la commune au moins éventuellement, parce qu'elle est obligée à suppléer à l'insuffisance des ressources de la fabrique, et que,

¹ Arrêt du Conseil d'État du 12 novembre 1880 et arrêts cités en note, qui d'ailleurs ne se rapportent pas directement à notre matière.

² Conseil d'État, 9 juin 1882, DALLOZ, 83.3.119.

comme nous sommes dans un cas où cette insuffisance est constatée, elle y sera certainement tenue. Aussi, croyons-nous qu'une pareille augmentation ne peut lui être imposée sans son aveu.

IV. — *Des recours contre les décisions du préfet et du président de la République.*

Le recours peut être exercé dans deux cas :

1° Par la fabrique, quand le préfet ou le président de la République ont refusé d'inscrire la dépense.

2° Par les communes quand ils l'ont inscrite.

I. — *Recours par la fabrique.* — Les fabriques peuvent avoir à exercer un recours soit contre la décision du préfet, quand la commune ayant accepté de concourir aux travaux, il n'a pas approuvé sa délibération, soit contre la décision du président de la République, quand la commune et la fabrique étant en désaccord, il a donné gain de cause à la commune contre la fabrique.

Dans ces cas, elles peuvent recourir contre la décision du préfet ou du président de la République pour inobservation des formes édictées en leur faveur comme si autrefois on avait négligé de les faire représenter dans les formalités d'instruction préparatoire, ou aujourd'hui si le décret n'avait pas été rendu dans les formes légales.

Elles pourraient même opposer le défaut des formes édictées dans l'intérêt des communes, parce que l'acte fait sans ces formes serait nul absolument; il leur importe de pouvoir faire réformer une décision dont

l'irrégularité les laisse dans l'incertitude, et de ne pas attendre que la commune en prenne elle-même l'initiative à un moment peut-être inopportun.

Elles pourront encore exercer un recours, si leur contestant la nécessité des réparations ou l'insuffisance de leurs ressources, on leur refusait le droit d'obtenir un subside de la commune. Mais si elles pouvaient, en pareil cas recourir contre la décision du préfet, elles ne le pourraient contre une décision du président de la République, car la question serait une question de tutelle qui ne pourrait donner lieu qu'à un recours gracieux, et par conséquent ce recours ne pourrait plus être exercé, puisqu'il ne reste plus au-dessus de lui d'autre juridiction que le Conseil d'État. On ne pourrait que prier le président de la République d'examiner à nouveau la question.

II. — *Recours par la commune.* — La commune si directement intéressée peut recourir contre les décisions du président de la République, d'abord pour défaut de formes, comme si :

1° La fabrique avait négligé les formes intérieures prescrites soit pour le vote de son budget, soit pour le vote des réparations elles-mêmes ;

2° Si la fabrique avait demandé et obtenu l'inscription d'office sans s'être d'abord adressée à la commune ;

3° Si le budget et les comptes de la fabrique ne lui avaient pas été communiqués ;

4° Si le président de la République avait statué sans le rapport du ministre ;

5° S'il avait inscrit d'office, sans se faire remettre les comptes tant de la fabrique que de la commune ;

6° S'il avait inscrit d'office sans provoquer une délibération spéciale du conseil municipal ;

7° Si la manière de fixer la quotité de la contribution n'avait pas été observée¹.

La commune pourrait encore recourir pour d'autres raisons, pour des questions de fait, par exemple, si tout en observant les formes prescrites l'autorité supérieure avait estimé insuffisantes les ressources de la fabrique, alors qu'elles ne l'étaient pas en réalité, si les réparations n'étaient pas nécessaires, si les plans étaient mal faits ou les devis trop élevés. Dans tous ces cas, comme nous le savons déjà, le recours s'exerce différemment suivant que c'est un acte de tutelle contre lequel on recourt, ou un acte sujet à un recours contentieux.

V. — *Des moyens que les communes peuvent employer pour satisfaire à leur obligation.*

Nous aurons sur ce point deux hypothèses à examiner :

1° Le cas où la commune a les ressources nécessaires.

2° Le cas où, ses ressources actuelles ne suffisant pas, elle doit en chercher le complément soit dans un nouvel appel aux contribuables, soit dans une souscription, soit dans une demande de secours.

Sous chacun de ces cas nous aurons à examiner si la commune concourt spontanément aux dépenses ou si elles lui ont été imposées d'office.

¹ DUFOUR, *Cours de droit administratif*, t. III, p. 589, n° 538.

1°. — *Cas où la commune a des ressources suffisantes.*

Sur ce point les règles n'ont pas changé. Les sommes nécessaires sont prises sur le budget, soit que la somme ait été votée par le conseil municipal sur la demande du conseil de fabrique, soit qu'elle ait été portée d'office par le président de la République. Ce n'est d'ailleurs que sur le vote du conseil municipal ou sur l'inscription d'office que le maire a le droit d'adjuger les travaux et d'ordonnancer les mandats. La commune pourvoit alors à cette dépense avec les fonds qu'elle a inscrits au budget au chapitre des travaux, et s'il n'y en a pas ou s'il n'y en a pas de suffisants avec ceux qu'elle y affecte par une délibération spéciale.

2°. — *Cas où la commune n'a pas de ressources suffisantes.*

Si la commune n'avait pas de ressources suffisantes, c'est-à-dire si elle n'avait pas prévu de fonds au budget, si le crédit affecté aux grosses réparations et celui affecté aux dépenses imprévues étaient tous épuisés, il y aurait lieu de recourir aux moyens extraordinaires. Nous étudierons ce cas suivant que l'inscription est volontaire ou faite d'office.

1° *Inscription volontaire.* — D'après le décret de 1809 et la loi de 1837, le conseil municipal devait délibérer sur les moyens de subvenir à la dépense selon les règles prescrites par la loi (décret de 1809, art. 99. Cet article renvoie à la loi de 1837), c'est-à-dire qu'elle devait recourir soit à une contribution extraordinaire,

soit à un emprunt, soit faire une demande de secours (loi de 1837, art. 32).

La manière de lever la contribution avait été réglée par plusieurs lois, particulièrement celles du 14 février 1810, du 15 mai 1818, et la loi des finances du 13 juillet 1820.

La loi municipale de 1884 a expressément abrogé la loi de 1810, mais en fait, elle était déjà abrogée en partie par les dispositions postérieures à elle que nous avons citées, et il n'en restait guère d'autres dispositions que celle qui portait l'application des contributions extraordinaires à toutes les contributions directes, et surtout l'article 4 relatif à la répartition entre plusieurs communes qui restait entier et qui a été abrogé et remplacé, comme nous le verrons, par les articles 116 et 117 de la loi de 1884.

Aujourd'hui sous le régime de la loi de 1884, si la commune veut lever une contribution extraordinaire, elle peut, sans approbation, dans la limite du maximum fixé par le conseil général chaque année, voter *cinq centimes pendant cinq années* (art. 141-1°).

L'approbation du préfet est nécessaire si cette contribution, quoique dans les limites du maximum fixé par le conseil général, dépasse *cinq centimes* et *pour plus de cinq années* (art. 142-1°).

L'approbation du préfet n'est plus suffisante si cette contribution dépasse le maximum fixé par le conseil général; elle doit être donnée par le président de la République.

Ainsi le préfet peut toujours autoriser la contribution qui ne dépasse pas le maximum imposé par le conseil général, et encore faut-il que ce ne soit pas

pour plus de 30 ans. Il ne peut jamais l'autoriser quand elle dépasse ce maximum, ce pouvoir est réservé au président de la République.

Si cette contribution est établie pour moins de trente ans, le président de la République statue seul; pour plus de 30 ans, par décret en Conseil d'État.

L'autorisation législative n'est jamais requise, s'il n'est question que d'une levée de centimes additionnels.

Si la commune veut faire un emprunt, elle vote librement les emprunts remboursables sur les centimes extraordinaires qu'elle peut voter seule, et encore ceux remboursables sur ressources ordinaires à condition que l'amortissement ne dépasse pas trente ans. Si les emprunts remboursables sur ressources ordinaires dans un délai de plus de trente ans, ou ceux remboursables sur des centimes extraordinaires qu'elle ne peut voter qu'avec l'autorisation du préfet, ne sont exécutoires qu'avec l'approbation du préfet, encore faut-il que l'emprunt sur ressources extraordinaires ne dépasse pas trente ans. Ainsi le préfet peut autoriser :

1° Tout emprunt sur ressources ordinaires, quelle que soit sa durée ;

2° Les emprunts et ressources extraordinaires, dans les limites du maximum fixé par le conseil général et pour un temps de cinq à trente ans.

Si l'emprunt doit être remboursé sur des ressources extraordinaires dont le président de la République peut seul autoriser la perception, c'est-à-dire au-dessus du maximum fixé par le conseil général et pour moins de trente ans, il doit être approuvé par décret simple du président de la République, si l'amortissement dé-

passé trente ans, par décret en Conseil d'État. Il doit être approuvé par une loi si la somme à emprunter dépasse un million, ou si réunie aux chiffres, d'autres emprunts non encore remboursés elle dépasse un million.

2° *Inscription d'office.* — Au cas où il est nécessaire d'inscrire une dépense d'office, la loi de 1884 n'a fait que reproduire les dispositions de la loi abrogée de 1837; car le décret de 1809 ne portait rien sur ce sujet qui est une question d'organisation municipale.

Si, au cas où ses ressources sont insuffisantes, et où le crédit a été inscrit d'office, le conseil municipal refuse de voter les fonds nécessaires, il y est pourvu au moyen d'une contribution extraordinaire établie par décret (ordonnance du roi) si la contribution extraordinaire n'excède pas le maximum à fixer annuellement par la loi des finances, par une loi spéciale si la contribution doit excéder ce maximum (loi de 1837, art. 39, *in fine*; loi de 1884, art. 149¹).

Si les habitants de la paroisse sont dans l'impuissance de fournir aux réparations même par levées extraordinaires, il ne reste à la commune d'autre ressource que de se pourvoir devant les ministres de l'intérieur et des cultes, sur le rapport desquels il sera fourni à cette paroisse tel secours qui sera par eux déterminé, et qui sera puisé sur le fonds commun

¹ L'article 11 de la loi du 18 juillet 1866 portait que quand il y avait lieu pour le gouvernement d'imposer d'office sur les communes des centimes additionnels pour le paiement des dépenses obligatoires, le nombre de ces centimes ne pourrait excéder le maximum de dix, à moins qu'il s'agisse de l'acquit des dettes résultant de condamnations judiciaires, auquel cas il pourrait être élevé jusqu'à vingt.

établi par la loi du 15 septembre 1807, relative au budget de l'État (décret de 1809, art. 100).

Cet article a été abrogé et non remplacé ; il n'en est pas moins vrai que si la commune se trouvait dans l'impossibilité de recourir à une contribution extraordinaire, elle pourrait encore s'adresser soit au préfet, soit au ministre pour en obtenir un secours sur les fonds du département ou de l'État.

Mais pour que ce recours fût accordé, il faudrait que toutes les formalités présentées par la loi en pareille circonstance eussent été remplies, il faudrait de plus, quel que fût le chiffre de la dépense et le montant des travaux, que préalablement des plans et devis de ces travaux eussent été remis au préfet, pour être examinés par lui s'il accorde le secours sur les fonds affectés à cette destination mis par le ministre à sa disposition, ou pour être soumis à l'examen du ministre des cultes, si le secours doit être accordé directement par le ministre sur la portion des fonds de secours dont ce ministre se réserve spécialement la répartition¹.

Comparons maintenant les dispositions de l'ancienne législation avec la nouvelle.

Le principe de l'obligation des communes a été maintenu, mais restreint aux grosses réparations ; il est d'ailleurs resté subsidiaire. Nous avons suffisamment étudié le caractère de cette disposition pour ne pas y revenir. La fabrique est assimilée à un usufruitier, la commune à un nu-propriétaire.

Mais au lieu que la fabrique s'adresse directement au

¹ ANDRÉ, v^o *Réparations*, p. 261.

préfet, qui fasse l'instruction de la cause devant les parties, fasse dresser les devis, et décide si la commune devra ou non faire les réparations de sorte que la commune soit en quelque sorte obligée par la décision même du conseil de fabrique, c'est par une entente amiable que s'ouvrent aujourd'hui les négociations, la fabrique s'adresse à la commune, et ne recourt elle-même, que si la commune ne s'accorde pas avec elle.

La fabrique doit toujours être obligée de communiquer son budget et ses comptes au conseil municipal, elle y est de plus obligée habituellement chaque année, même si la fabrique ne reçoit pas des secours soit ordinaires, soit extraordinaires. On peut aussi exiger la communication mais sans déplacement des pièces justificatives.

Le préfet doit toujours provoquer une nouvelle délibération de la commune. Mais il n'est plus exigé de lui qu'il fasse un nouvel examen du budget de la commune; cependant il serait sage qu'il le fit.

Enfin la compétence en matière de contestation entre la fabrique et la commune sur ce point est élevée du préfet au président de la République qui doit décider dans tous les cas.

SECTION II.

Des cas où la paroisse est divisée en plusieurs communes ou la commune en plusieurs paroisses.

Dans la théorie que nous venons d'exposer, nous n'avons étudié que le rapport d'une seule fabrique avec une seule commune; en ce cas la circonscription de

la paroisse et celle de la commune étant identiques, il n'y avait qu'une seule paroisse dans une seule commune.

Les rapports ne sont pas toujours aussi simples parce que, par l'organisation des paroisses et des communes, les circonscriptions des unes et des autres n'ont pas toujours été rendues complètement concordantes, et il arrive très-souvent que plusieurs communes soient réunies en une seule paroisse, ou qu'une seule commune soit divisée en plusieurs paroisses; le premier exemple se rencontre fréquemment dans les campagnes, le second est plus particulier aux villes. Nous étudierons chacun d'eux séparément, dans deux sections différentes.

I. — Cas où la paroisse comprend plusieurs communes.

II. — Cas où la commune comprend plusieurs paroisses.

I. — *Cas où la paroisse comprend plusieurs communes.*

1° *Dans quels cas deux communes sont obligées ensemble à ces dépenses.* — Quand deux communes sont réunies dans la circonscription d'une même paroisse, chacune de ces communes est soumise conjointement aux obligations que la loi impose à chaque commune en faveur du culte; sous ce rapport, elles ne forment en quelque sorte qu'un seul individu, une seule personne morale. Nous avons vu en effet que s'il n'y a pas de corps de paroisse formant une personne civile légalement reconnue et organisée, il existe néanmoins un

intérêt particulier du culte propre à toutes les personnes qui sont sous la juridiction du même prêtre, soumise à son autorité spirituelle et participant aux mêmes cérémonies dans la même église. Nous avons vu que cet intérêt est représenté par deux corps administratifs : l'un, la fabrique, qui ne représente nullement une paroisse qui n'existe pas d'une façon distincte, mais qui a pour simple mission d'administrer les deniers qui ont une source pieuse ou une affectation religieuse; l'autre, la commune, qui serait proprement la vraie paroisse, et qui, à ce titre même, est représentée par le conseil municipal. Cette idée, qui nous paraît avoir été exacte, est aujourd'hui vivement atteinte; on peut dire que la commune désintéressée du culte n'est plus la paroisse, et que le conseil municipal ne la représente plus. La division est à la fois commencée et presque consommée dans les communes. Ce sont les restes de cette organisation que nous étudions.

Dans l'organisation primitive, on pouvait dire que là où deux communes étaient réunies, elles formaient ensemble un seul corps de paroisse, représenté à la fois par le conseil municipal de chacune; par suite de cette représentation divisée et de ce que les conseils municipaux ne pouvaient délibérer ensemble, là où il y avait unité d'obligation, la délibération était distincte et séparée.

Chaque fois qu'une paroisse comprend deux communes, les deux communes sont obligées à payer les dépenses de grosses réparations à l'église commune, quand la fabrique ne peut les supporter. Le fait de leur union est la cause de leur obligation conjointe; cette obligation prend naissance avec elles et cesse par le fait

de leur séparation. Quand une commune qui formait à elle seule une paroisse vient se fondre en une autre, elle partage avec celle-ci l'obligation que celle-ci, jusque-là, avait supportée seule ; si une commune se sépare d'une autre pour former une nouvelle paroisse ou être réunie à une différente, elle cesse de participer à l'obligation de la première, pour partager celle de la seconde ou en contracter une qui lui est propre.

L'obligation d'une commune ne peut avoir sa source que dans l'affectation légale de son église au culte. Même si elle possédait une église, où se célébreraient quelques offices religieux, mais non consacrée régulièrement comme paroisse au culte catholique et qu'elle entretiendrait comme propriété communale, elle ne pourrait invoquer cette charge pour se dispenser de contribuer aux réparations de l'église paroissiale commune.

En effet, si l'affectation de cette église au culte est permise, elle n'est pas officiellement reconnue. Or, l'obligation de la commune lui est imposée par la loi, et seulement pour l'église établie dans une paroisse régulièrement instituée ; les autres n'ayant aucune existence légale, ne peuvent être l'objet d'une obligation légale. Elles ne sont pas nécessaires, mais seulement facultatives et en quelque sorte d'intérêt privé ; on n'y célèbre le culte que parce que cela est commode et qu'on le peut ; on ne le pourrait pas, qu'on cesserait de le faire, et on ne saurait imposer à la commune des dépenses de ce chef. En réalité, l'obligation de la commune n'existe pas. Autrement, il serait possible à chaque commune de distinguer ses intérêts de celle à laquelle elle est liée et de s'ériger en paroisse sans

l'assentiment de l'autre et sans l'assentiment de l'autorité; l'organisation des paroisses qui est d'intérêt général ne peut être détruite par des décisions particulières¹.

Il est nécessaire, pour qu'une commune ne doive contribuer avec aucune autre aux dépenses de grosses réparations des édifices du culte, qu'elle forme à elle seule une paroisse ou une subdivision de paroisse, ayant son unité, comme si elle avait le titre de succursale ou de chapelle vicariale, qui constitue une unité distincte². Il n'est même pas nécessaire que le curé réside sur le territoire de la paroisse, car le fait du binage ne constitue pas l'unité de paroisse entre les deux communes, mais la commune qui ne possède qu'une annexe ou chapelle de secours ne peut se considérer comme paroisse indépendante.

2° *A quelles conditions les deux communes sont tenues.* — Il faut, pour que chacune des communes qui composent la paroisse soit également tenue, que la cause des travaux soit une utilité commune et consentie également par chacune d'elles; une seule des deux ne peut, par son fait ou par son vote, décider des travaux aux frais desquels l'autre devra participer; il faut, puisque les deux communes sont intéressées dans l'opération :

1° Que les travaux soient entrepris d'un commun accord;

2° Qu'ils n'aient pas été amenés par le fait et pour

¹ Arr. Cons. d'État, 12 juillet 1866, DALLOZ, 67.3 68-69. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, n° 1125. — V. aussi avis du Conseil d'État du 24 juillet 1886.

² Arr. Cons. d'État, 14 décembre 1810.

l'avantage d'une seule des deux communes intéressées.

Une commune qui, pour sa commodité propre, aurait fait à l'église des modifications telles que des réparations, de nouvelles constructions, et même sa réédification totale serait nécessaire, ne pourrait exiger que son associée concourût à des dépenses qui pouvaient être évitées et pour des faits dont elle seule doit supporter les conséquences.

Les deux communes ne sont également tenues que parce que, par l'usage que feront les paroissiens de l'église, elles recevront chacune un nouvel avantage; mais si une seule des deux doit en retirer profit, il est juste qu'elle seule en supporte la charge. Si la commune qui possède l'église veut y introduire une modification qui n'est pas indispensable, ou si elle fait sur son territoire des travaux de voirie qui doivent amener soit des modifications importantes dans l'église, soit même son déplacement, il est certain que la commune associée ne sera point obligée à ces travaux; il ne peut dépendre de la volonté d'une commune d'imposer pour sa convenance privée une dépense qui, autrement, n'était pas nécessaire. C'est ainsi que, dans une affaire soumise au Conseil d'État, le préfet et le ministre de l'intérieur soutenaient que, quand deux communes sont réunies pour l'exercice du culte, si celle qui possède l'église l'a fait démolir pour rectifier le tracé d'une route, établir une place publique, quoique d'ailleurs l'église menaçât ruine et fût insuffisante, l'autre commune n'était pas tenue de concourir aux dépenses, « attendu que la démolition de l'ancienne église avait été nécessitée non par son état » de vétusté ou de ruine, mais par la rectification de

» la route, outre le désir de la commune de se procurer une église plus vaste et plus belle¹. »

La question n'a pas été tranchée par le Conseil d'État, parce que l'arrêt attaqué fut cassé pour nullité de formes et renvoyé pour être de nouveau jugé au fond à la juridiction compétente ; mais la théorie de l'administration nous paraît excessive, en imposant la charge à une seule commune, alors que de toutes façons l'église tombant en ruine devait être entièrement rebâtie, si les nouvelles conditions dans lesquelles elle devait être rebâtie n'imposaient aucune charge de plus à la commune ; en effet, la cause des réparations n'était pas ici seulement les travaux de voirie que la commune entreprenait, mais la ruine de l'église et la nécessité de la démolir ; la nouvelle direction de la route, et l'établissement de la place pouvaient amener des changements importants dans la condition et la situation du nouvel édifice, et c'est seulement si ces conditions nouvelles avaient aggravé la charge imposée aux deux communes qu'elle aurait dû être supportée uniquement et dans la mesure de cette aggravation par celle qui en était la cause.

3° *Dans quelle forme se fait le concours de deux communes aux dépenses de réparation des édifices consacrés au culte ?* — Nous étudions sous ce titre de quelle façon les deux conseils municipaux devront délibérer pour arriver à une entente.

La point que nous étudions dans cette section a été dans la nouvelle législation des communes l'objet de modifications importantes, mais ces modifications n'ont

¹ Arr. Cons. d'État, 13 janvier 1849, MACAREL, p. 31.

touché qu'au droit communal, qui a été organisé sur de nouveaux principes plus libéraux, et non à la législation des fabriques, le culte n'y est pas intéressé; peu importe aux fabriques et aux fidèles que les communes doivent délibérer de façon ou d'autre et que leur liberté soit plus ou moins grande dans leurs délibérations sur des objets d'intérêt commun; les dispositions qui traitent de cette entente, dans la nouvelle législation comme dans l'ancienne, ne s'appliquent pas spécialement aux travaux à faire aux édifices consacrés au culte et aux dépenses qu'ils nécessitent, ils disposent d'une manière générale pour tous les intérêts communs à plusieurs communes.

Dans le système de la loi municipale du 18 juillet 1837 combinée avec le décret de 1809, quand une fabrique avait à faire des travaux à l'édifice paroissial, et que l'insuffisance de ses ressources la mettait dans la nécessité de recourir au budget communal, d'abord le conseil municipal de chaque commune devait être convoqué et chacun délibérait séparément sur la nécessité de la dépense et sur les moyens d'y pourvoir (art. 72 de la loi de 1837, 102 du décret de 1809). — Leurs délibérations respectives devaient être soumises à l'approbation du préfet. — Mais auparavant il avait fallu observer les formalités prescrites au chapitre IV du décret de 1809.

En cas de désaccord entre les deux conseils municipaux, le préfet prononçait après avoir entendu le conseil d'arrondissement et le conseil général (art. 72 de la loi de 1837).

En cas d'urgence un arrêté du préfet suffisait pour ordonner les travaux et pourvoir à la dépense à l'aide

d'un rôle provisoire. Plus tard on procédait à la répartition définitive, comme nous l'avons exposé ci-dessus (art. 73). En un mot, on devait suivre séparément dans chaque commune intéressée les formalités prescrites par les diverses lois¹.

Cette procédure par l'effet de la législation nouvelle a été complètement transformée ; au lieu que la loi de 1837 entraînait très-peu dans les détails de cette entente, la loi de 1884 l'a soigneusement réglée, en créant une institution originale. Il ressortait seulement de l'article 72 de la loi de 1837 que les deux conseils municipaux délibéraient séparément, décidaient séparément et se bornaient à des communications réciproques, sans avoir de délibération commune. En 1884, le législateur semble avoir montré plus de confiance dans les conseils municipaux en leur laissant plus d'initiative et en leur facilitant l'entente par un rapprochement réel et une discussion en commun, sans que l'autorité supérieure cependant soit dépouillée de son droit de haute surveillance.

Voici les dispositions de la loi :

Quand un objet d'utilité communale compris dans les attributions des conseils municipaux concerne à la fois deux communes, les conseils municipaux, après en avoir délibéré, avertissent le préfet, et provoquent l'entente par l'intermédiaire de leurs présidents. Puis, sans qu'il soit besoin d'autorisation spéciale, si les

¹ Arr. Cons. d'Etat, 12 juillet 1866, 3 août 1866, DALLOZ, 67.3. 68-69. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, n° 425. — Décis. minist., 25 avril 1809. — Avis du comité de l'intérieur du 18 janvier 1830, du 22 sept. 1830, cités dans VUILLEFROY, *Administration du culte catholique*.

deux conseils municipaux s'entendent pour donner suite à l'affaire, ils constituent une commission où chacun est représenté par une commission spéciale nommée au scrutin secret. Dans les conférences de cette commission les questions sont débattues et les décisions prises; mais celles-ci ne sont exécutoires qu'après avoir été ratifiées par tous les conseils municipaux intéressés.

D'ailleurs il n'est pas besoin d'autorisation de l'autorité supérieure autre que celle qui peut être exigée pour l'objet de la délibération, ni pour procéder à la nomination de la commission intermédiaire ni pour ses délibérations. Seulement les préfets et sous-préfets des départements et arrondissements comprenant les communes intéressées peuvent toujours assister aux conférences.

Les conseils municipaux sont d'ailleurs libres de conclure les conventions qu'ils jugeront utiles « à » l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité communale. »

Ainsi : 1° au lieu que les conseils municipaux délibèrent séparément comme autrefois, ils se réunissent pour ainsi dire ensemble pour délibérer; 2° au lieu qu'ils ne pouvaient prendre chacun de leur côté que des délibérations individuelles, ils peuvent aujourd'hui faire des conventions arrêtées et discutées entre eux; 3° dans l'ancien système, l'approbation du préfet était requise non-seulement quand l'objet et la nature de la délibération l'exigeaient, mais par cela seul que deux communes s'entendaient pour concourir à certains travaux. Cela était évident, quoique l'obligation imposée

par l'article 72 semblât se confondre avec celle de l'article 19 de la loi de 1837, qui exigeait que les délibérations portant sur l'entretien, l'amélioration ou les réparations à faire aux édifices communaux fussent soumises à l'approbation du préfet. Il est certain que l'autorisation du préfet était exigée non-seulement parce que la délibération avait pour objet des travaux mais aussi et particulièrement à cause de l'entente commune, cela ressort sans doute de ce que la loi a marqué comme importante dans l'article 72 cette disposition qu'il n'était pas nécessaire de répéter, et de ce qu'il en reste une trace sensible dans la loi de 1884, où soit le préfet soit le sous-préfet peut toujours intervenir et assister en personne à la délibération.

Aujourd'hui, sauf la faculté toujours réservée au préfet d'intervenir, son approbation n'est pas nécessaire par le seul fait de l'entente de deux communes, elle n'est exigée que dans les cas où elle le serait pour la délibération d'un seul conseil municipal, par exemple dans les cas prévus par l'article 114 qui renvoie à l'article 68 et par l'article 117 qui renvoie aux articles 141 et suivants.

4° *Suivant quelles règles doit être faite la répartition entre les communes intéressées.* — Après avoir étudié dans quels cas, à quelles conditions et suivant quelles formes plusieurs communes peuvent être appelées à concourir aux réparations d'un édifice consacré au culte, nous allons rechercher suivant quelle proportion se fait la répartition de la somme à contribuer, si les communes intéressées sont libres de les faire comme elles veulent, ou si elles sont obligées par une loi à les faire d'une certaine façon, et si elles n'ont

pas le droit de faire à leur gré cette répartition , d'après quelles règles elle doit être faite.

Cette matière a été traitée successivement par la loi du 14 février 1810 et par la loi de 1884. Dans la période qui précéda la promulgation de la loi de 1810, l'absence de toute disposition sur ce sujet laissait aux fabriques la liberté complète; cette liberté a été restreinte par la loi de 1810 pour des cas déterminés, elle leur a été rendue par la loi du 5 avril 1884.

La loi de 1810 fut le premier texte porté sur cette matière; on ne pouvait décider définitivement des questions qui intéressent les rapports des communes et des fabriques, avant que celles-ci fussent régulièrement organisées, et elles ne le furent régulièrement que par le décret du 30 décembre 1809. Dans le décret de 1809, après avoir réglé dans quels cas et de quelle façon aurait lieu le recours des fabriques aux communes en cas d'insuffisance de leurs ressources, un seul article, l'article 102 avait prévu le cas où plusieurs communes auraient à concourir à ces dépenses, et appliquait à chacune des communes intéressées les règles prescrites à chaque commune individuellement.

Restait à déterminer, dans ce cas, pour quelle part chacune devrait y contribuer, soit que les ressources actuelles de chacune dussent suffire à pourvoir à la dépense prévue, soit qu'il fallût employer des moyens extraordinaires.

La loi de 1810 décida que, lorsqu'une paroisse serait composée de plusieurs communes et lorsque les revenus de la fabrique et les revenus communaux n'étant pas suffisants, il faudrait recourir à des ressources extraordinaires, la répartition se ferait entre ces com-

munes au marc le franc de leurs contributions respectives¹ et dans chacune des communes, entre les habitants au marc le franc de leurs contributions propres, comme s'il n'y avait qu'une seule commune en jeu.

Jusque-là, puisqu'il n'y avait pas de texte, les communes étaient restées maîtresses de régler entre elles leurs parts de contributions respectives, sauf approbation de l'autorité supérieure naturellement, et libres de faire entre elles les conventions qu'il leur plaisait pour régler soit pour le présent, soit pour l'avenir, la proportion pour laquelle chacune concourrait.

Quant aux anciennes conventions par lesquelles avant la cessation du culte et leur suppression, les anciennes fabriques avaient pu régler leur part contributive pour tous les cas de ce genre, supprimées par les dispositions qui avaient décrété la suppression des fabriques, elles n'ont pas retrouvé l'existence par l'effet du concordat et des dispositions qui ont rétabli des fabriques dans chaque paroisse.

En effet, dit un arrêt du Conseil d'État du 27 juin 1834² : « Attendu que par les lois relatives aux biens » nationaux et communaux, les édifices consacrés au » culte ont été, en 1793, réunis au domaine de l'État;
» Que lorsque ces édifices ont été affectés à l'exercice » du culte par la loi du 18 germinal an X, *cette affectation a eu lieu à un titre nouveau*;

» Que les règles et les conditions relatives à cette

¹ Voir d'ailleurs, *suprà*, au cas d'une seule commune, les distinctions à faire suivant les contributions sur lesquelles devaient être pris les fonds.

² MACAREL, 1834, p. 414. — DALLOZ, v^o *Communes*, 444.

» affectation et aux dépenses qu'exigent l'entretien et
» la réparation desdits édifices *ont été établies par la loi*
» *du 14 février 1810*, et qu'aux termes de l'article 2 de
» ladite loi, lorsqu'une paroisse se compose de plu-
» sieurs communes, la répartition entre elles doit être
» faite administrativement au marc le franc de leurs
» contributions respectives..... »

En effet, les fabriques constituées en exécution de la loi de Germinal par le décret de 1809 ne sont ni les anciennes fabriques, ni leurs héritières en aucune façon. Il n'y a aucun lien entre les unes et les autres; les anciennes, définitivement supprimées par les décrets de 1793, ont disparu pour toujours avec leurs droits et leurs obligations, l'État fut leur seul héritier. De nouvelles fabriques ont été établies en 1809; elles ont reçu une organisation nouvelle; elles ont reçu de nouveaux droits, de nouvelles obligations, et n'ont hérité des droits et des obligations des anciennes fabriques que des droits qu'il a plu à l'État de leur concéder, que des obligations qu'il lui a plu de leur imposer; encore leur ont-ils été attribués à titre nouveau. Ce n'est pas en conséquence de leur rétablissement que les fabriques ont reçu leurs biens, c'est par une attribution formelle, gratuite et moyennant des formalités indispensables d'envoi en possession.

Les fabriques nouvelles n'ont pas encore succédé aux dettes des anciennes, comme l'a reconnu la jurisprudence, puisqu'aucune loi ne leur a imposé l'obligation à ces dettes. Elles ont dû, il est vrai, prendre à leur charge les fondations qui étaient la condition à laquelle ces biens avaient pu être donnés; mais quoique cette obligation n'ait pas été l'objet d'une

disposition formelle, elle ne prouve pas la succession des nouvelles fabriques aux anciennes, parce qu'il était de toute justice que des biens qui avaient été donnés sous cette condition à l'église ne lui fussent rendus qu'à cette condition, et que cette condition tenait non pas tant à la personne qui avait reçu le bien qu'au bien lui-même; que, d'ailleurs, une pareille restriction devait naturellement se supposer; cette dette grevait l'immeuble tant qu'il appartenait à l'église, et si elle avait paru un moment éteinte, ce n'était que par impossibilité majeure, parce que l'église n'existait plus et que l'État ne pouvait remplir des obligations de cette nature; les autres obligations s'étaient éteintes au profit des fabriques, parce que l'État avait pris à sa charge de les payer, et qu'il le pouvait en effet, celles-ci ne pouvaient s'éteindre, parce que l'État ne pouvait pas les remplir.

Les obligations entre fabriques se sont éteintes par une sorte de confusion analogue à celle du droit civil; l'État ayant hérité à la fois de l'une et de l'autre, succédait au droit et à l'obligation de chacune; dans cette analogie, par les principes admis en cette matière, nous disons que les fabriques qui revivent non *ex antiqua causa*, mais *ex nova causâ*, dans un droit nouveau et par des principes nouveaux, n'ont pas repris leurs anciennes obligations.

Du moment que tout ce qui constituait l'être moral des anciennes fabriques a disparu, on peut dire qu'en réalité ces fabriques n'ont pas revécu. Il ne suffit pas que des fabriques aient été établies au lieu même où il en avait existé autrefois pour qu'on puisse dire que ce sont les mêmes. Il aurait fallu, pour que les anciennes

fabriques fussent considérées comme rétablies, que la législation l'eût déclaré formellement; au contraire, tout l'ensemble de la législation sur les cultes montre que le législateur a voulu et a dû faire œuvre nouvelle; c'était l'intention de Bonaparte, et elle apparaît dans la législation; le culte a été réorganisé de fond en comble, d'après un nouveau concordat; nouvelle circonscription des diocèses, nouvelle circonscription des paroisses, il semble qu'auparavant il n'eût jamais rien existé.

On peut donc conclure que les nouvelles fabriques ont pris la place des anciennes sans leur avoir succédé; que les anciennes obligations ont été éteintes, les anciens usages prescrits, et que si des communes avaient fait entre elles des conventions avant la suppression du culte, ces conventions ne les obligent plus¹.

De la loi de 1810, de ce qu'elle fut longtemps le seul texte sur la matière, et de ce qu'il n'en existait pas avant qu'elle eût été rendue, il résultait que :

1° Depuis 1810, quand il fallut, pour pourvoir aux dépenses du culte, recourir à des moyens extraordinaires, la répartition de la contribution devait se faire au marc le franc des contributions respectives des deux communes et que toute convention *générale* ou *spéciale* qui aurait fixé la répartition contrairement au texte de cette loi était nulle.

2° Que, avant 1810, les communes avaient pu faire entre elles et exécuter toutes conventions soit *générales*, soit *spéciales*, et régler, à leur convenance, dans les proportions qu'elles avaient voulu, la répartition de la contribution commune.

¹ Sic, arrêt du Conseil d'État du 3 août 1866, DALLOZ, 67.3.68-69.

3° Que, d'ailleurs, l'obligation imposée par la loi de 1810 ne portait que sur les contributions *extraordinaires* et que, par conséquent, dans le cas où les fabriques intéressées avaient des ressources suffisantes, et n'étaient pas obligées de recourir aux moyens extraordinaires, elles conservaient la liberté de leurs conventions. La loi ne traitait, en effet, que du recours aux moyens extraordinaires.

En conséquence, sous le régime de la loi de 1810, les communes intéressées devaient, au cas où elles n'avaient pas de ressources suffisantes, ou faire un emprunt ou lever une contribution extraordinaire d'après les prescriptions de cette loi.

Si elles avaient des ressources suffisantes, elles étaient libres de faire les conventions qu'il leur plaisait. Si l'une ayant les ressources nécessaires, l'autre n'en avait pas de suffisantes, cette dernière avait seule à recourir à la contribution extraordinaire et les dispositions de la loi de 1810 ne s'appliquaient qu'à elle seule; elles pouvaient faire d'ailleurs entre elles des dispositions pour que la proportion fût telle que leurs ressources, étant inégales entre elles et à l'objet de la dépense, soit qu'elles fissent le partage par moitié, soit qu'elles fissent un partage proportionnel elles adoptassent une combinaison qui leur permit de les compenser et d'éviter ainsi le recours aux moyens extraordinaires.

Si la loi de 1810 n'eût pas été abrogée, nous aurions eu à étudier dans le détail toute la variété des combinaisons possibles; mais nous en avons assez dit sur un sujet d'intérêt aujourd'hui purement historique.

Quant aux conventions faites librement avant la loi de 1810 et qui, n'ayant pas reçu leur plein effet avant

la promulgation de cette loi, avaient encore alors à recevoir un complément d'exécution, la question était délicate. Aucun doute, si des conventions particulières avaient été complètement exécutées avant 1810; aucun doute non plus pour les répartitions faites dans un cas particulier en vertu d'une convention générale : elles étaient valides, soit que la contribution fût ordinaire, soit qu'elle fût extraordinaire. Aucun doute après 1810 : dans tous les cas, conventions particulières ou générales pour le cas de contribution extraordinaire, nulles; conventions particulières et générales pour le cas de contribution ordinaire, valables.

Mais que fallait-il penser d'une convention générale faite avant la loi de 1810 pour un temps indéfini, dans l'avenir, ou d'une convention particulière faite avant cette loi, si l'opération pour laquelle elle avait été faite n'était pas achevée lors de la promulgation de cette loi?

Supposons qu'une convention eût été faite entre deux communes pour une opération déterminée, convention spéciale, et que cette opération n'eût pas été terminée avant la promulgation de la loi de 1810.

Si l'exécution des travaux et la levée des subsides avaient été votées avant la loi de 1810, l'opération devait être exécutée tout entière telle qu'elle avait été votée; car la convention était régulière au moment où elle l'avait été, et la loi de 1810 ne pouvait porter que sur les conventions qui avaient été faites depuis cette date et ne pouvait s'appliquer rétroactivement à celles qui avaient été conclues auparavant. D'ailleurs, le vote des subsides ayant lieu presque toujours au moment du vote des travaux, il n'y avait pas à s'inquiéter du cas où les travaux ayant été votés avant la loi de 1810,

les subsides ne l'auraient été qu'après. D'après la législation, le vote de la somme affectée à des travaux par le conseil municipal doit accompagner le vote des travaux, ou plutôt la somme à dépenser doit être déterminée avant le vote, de sorte que l'ouverture du crédit résulte en quelque sorte nécessairement du vote des travaux. D'après les dispositions spéciales aux dépenses du culte, d'après le décret de 1809, les devis devaient être dressés officiellement avant que le conseil municipal prît une décision sur ce point (Voir décret 1809, art. 102 et suiv. et loi de 1837, art. 39 et suiv.).

Mais même, s'il était arrivé au cours des travaux et après 1810, que la somme fixée devenant insuffisante il eût fallu voter un nouveau crédit, la répartition aurait encore dû être faite non d'après la nouvelle loi, mais d'après les conventions, parce que cette mesure eût été, non pas une convention nouvelle, mais la conséquence et l'exécution de l'ancienne convention qui avait été faite sous le régime antérieur et que la nouvelle loi ne pouvait frapper rétroactivement. D'autant plus qu'ordinairement, les modifications à l'ordre naturel des choses auraient eu pour raison des concessions mutuelles, et qu'on eût violé les intérêts des parties¹.

Supposons qu'une convention eût été passée entre deux communes, par laquelle elles auraient réglé la proportion de leur contribution à toutes ou à certaines dépenses du culte, d'une manière générale pour l'avenir et d'ailleurs d'une façon contraire aux règles de la loi de 1810.

¹ DUFOUR, *Droit administratif*, t. VI, p. 267.

S'il s'était agi d'une application spéciale de cette convention commencée avant la promulgation de la loi, nous rentrerais dans le cas précédent. Nous étudions le cas où une application nouvelle et complète s'en serait présentée depuis cette loi.

Nous nous trouvons en présence du conflit de deux principes contraires. Il est certain d'une part que les dispositions de la loi de 1810 étaient d'ordre public et qu'aucune convention particulière ne pouvait y déroger; de l'autre, que les lois ne peuvent anéantir rétroactivement les contrats passés avant leur promulgation. Ajoutons que les conventions faites entre deux parties sont généralement intéressées, sont faites de concessions réciproques et qu'on les léserait l'une et l'autre injustement en anéantissant la convention.

S'il ne s'agissait que d'une simple convention par laquelle les parties sans concession eussent décidé que la répartition de leurs contributions se ferait de telle façon, ou comprendrait que l'État l'eût annulée purement et simplement, comme contraire au nouvel ordre de choses et à l'utilité générale, car cela n'aurait lésé personne; entre le législateur et le pouvoir administratif, pour juger d'une question d'utilité publique, le dernier mot doit appartenir à la loi.

Mais pour une convention intéressée, le législateur, qui est un tiers étranger à la convention, ne peut pas la détruire, parce qu'il ne peut, en faisant les lois, les rendre rétroactives et toucher aux droits acquis, ou plutôt, dans les deux cas, le pouvoir souverain, juge de l'intérêt public; pourrait modifier les conventions particulières; mais, dans le premier cas, comme il ne lèse aucun droit, il est libre d'anéantir ce qui a été fait; il

n'y a là qu'une question de convenance et non pas de justice; dans le second cas, au contraire, comme il lésait des droits acquis, il ne peut y toucher, ou s'il le faisait, il devrait réparation aux parties lésées; expropriées de leur droit, elles pourraient exiger la réparation du dommage qui en résulterait pour elles.

L'application de ces doctrines a été faite par le Conseil d'État dans l'affaire suivante¹ :

La ville de Saint-Étienne, pour assurer la perception des droits d'octroi à l'entrée de la ville contre les tentatives de la fraude, étendit cette perception à plusieurs communes de la banlieue; la commune d'Outre-Furens fut comprise dans l'enceinte de l'octroi, mais la réunion douanière des deux communes fut faite par un traité du 30 vendémiaire an XIV, qui attribuait à la ville les 14/15 du produit de l'octroi, c'est-à-dire sa presque totalité, sous la condition qu'elle serait chargée seule de subvenir aux dépenses ordinaires du culte, y compris l'établissement de la succursale de Sainte-Marie et celle d'un nouveau cimetière.

Plus tard, l'agrandissement de l'église-succursale ayant été décidé, la commune de Saint-Étienne vota une somme, la commune d'Outre-Furens une allocation, et sur la demande de la commune de Saint-Étienne, intervint le 11 avril 1821 une ordonnance royale qui autorisa le maire à faire l'adjudication des travaux (qui devaient être payés par les communes comprises dans la succursale, selon les règles posées dans le décret du 14 février 1810).

¹ Arrêt du Conseil d'Etat, 3 mai 1837, ville de Saint-Étienne contre commune d'Outre-Furens, MACAREL, 37.150. — DALLOZ, v° *Communes*, 445.

Les dépenses ayant excédé les crédits prévus, il fallut recourir à de nouvelles allocations; la commune de Saint-Étienne ayant demandé le surcroît à la commune d'Outre-Furens, celle-ci invoqua son traité, et sur le refus de la commune de Saint-Étienne, porta l'affaire devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État décida que « la loi du 14 février 1810 n'a point fait obstacle à ce que le traité restât obligatoire entre les parties qui l'ont en effet exécuté jusqu'au mois de janvier 1824, époque à laquelle les travaux d'agrandissement dont il s'agit étaient déjà entièrement terminés. »

Quoique le Conseil d'État ne donne pas, suivant son habitude, les motifs de sa décision, il est évident qu'il ne l'a rendue que pour les raisons que nous avons nous-même exposées.

L'espèce traitée se rapporte bien d'ailleurs à une de celles que nous avons prévues, à l'hypothèse où plusieurs communes ont fait, avant 1810, une convention générale, moyennant des concessions réciproques, et où une application nouvelle et complète se présente après la loi de 1810.

Il est vrai qu'il ne s'agissait pas ici de deux communes réunies en une seule paroisse. La commune d'Outre-Furens et celle de Saint-Étienne formaient certainement deux paroisses distinctes, et c'est par le seul effet de la convention qu'elles se trouvaient amenées à concourir aux frais du culte pour une même paroisse. Mais une aussi grande analogie et les mêmes motifs devaient dicter la même solution. Le texte n'avait pas prévu ce cas; mais, par ses motifs, il est certain qu'il devait s'y appliquer. D'abord il y

avait là, en réalité, comme le portait la loi, deux paroisses réunies pour le culte, quoique ce ne fût que pourvoir aux dépenses; et si la loi devait s'appliquer au cas où deux communes ne formaient qu'une seule paroisse, elle le devait *à fortiori* au cas où des communes se réunissaient pour pourvoir aux frais du culte de la paroisse de l'une d'elles; dans ce cas, en effet, où rien ne les liait l'une à l'autre, et où elles se liaient elles-mêmes volontairement, les contribuables étaient d'autant plus intéressés à ne payer qu'une part de contribution aussi limitée que possible.

En ce cas, on ne pouvait, sans violer le principe de non-rétroactivité des lois, faire aux deux communes l'application de la loi de 1810. Il aurait fallu ou bien remettre les choses dans l'état primitif, c'est-à-dire d'un côté restituer toutes les sommes perçues par la commune de Saint-Étienne à l'octroi pour la commune d'Outre-Furens jusqu'en 1824, ou établir un compte entre ce qu'elle avait perçu et ce qu'elle avait déboursé pour le culte; d'autre part, anéantir la convention pour l'avenir et indemniser la commune de Saint-Étienne pour ce qu'elle y perdrait.

D'ailleurs, la décision du Conseil d'État s'applique aussi bien au cas de contribution extraordinaire qu'au cas de contribution ordinaire. Le cas qu'il prévoit est un cas de contribution extraordinaire.

Enfin il s'appliquait *à fortiori*, quoiqu'il ne prévoyait pas l'espèce, au cas d'une convention particulière passée avant 1810, pour une opération dont l'exécution n'avait pas été achevée avant la promulgation de cette loi, parce que dans ce cas le vote de crédits rendu contrairement à la loi de 1810 l'avait été avant la promul-

gation de cette loi; ou s'il l'avait été après, ce n'était qu'en exécution du vote de travaux antérieurs à la loi de 1810.

Il résulte donc de cet arrêt en résumé, que les conventions soit générales, soit particulières, soit pour contribution ordinaire, soit pour contribution extraordinaire, conclues avant 1810, quand elles comportaient des concessions réciproques, devaient recevoir leur exécution, même depuis la promulgation de la loi¹.

Ainsi nous concluons pour résumer toute discussion que :

Avant 1810, les communes étaient libres absolument.

Après 1810, elles furent soumises à la loi de 1810 qui leur interdisait les conventions générales ou particulières contraires à son texte en matière de contributions extraordinaires, et que de telles conventions étaient nulles.

Que pour celles passées régulièrement avant 1810, s'il s'agissait d'une convention particulière passée régulièrement avant la loi et alors en cours d'exécution, elle devait s'exécuter jusqu'au bout dans toutes ses conséquences et même au cas où, si les fonds primitivement votés étaient insuffisants, il fallait recourir à une contribution extraordinaire. S'il s'agissait d'une convention générale, la solution était la même pour une application particulière de cette convention en cours d'exécution en 1810; pour de nouvelles applications elles

¹ L'arrêt du Conseil d'État décidait en conséquence que l'ordonnance royale, qui avait autorisé les travaux et autorisé le maire de Saint-Étienne à procéder à l'adjudication des travaux, en réglant la contribution entre les communes d'après le décret de 1810, ne pouvait lier les autres communes.

étaient essentiellement valables, si elles tombaient sur des contributions ordinaires; quand elles avaient à s'appliquer à des contributions extraordinaires, en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, si elles avaient été conclues par des concessions réciproques, elles conservaient leur force, à moins qu'on pût remettre les choses en l'état et qu'on indemnisât les parties lésées.

La loi de 1884 créant un droit nouveau nous a ramenés au régime d'avant 1810, quand les communes pouvaient librement, par leurs conventions, se fixer à elles-mêmes leurs parts dans les contributions communes.

En effet, la loi de 1810 et toutes les lois municipales antérieures ayant été abrogées par la loi de 1884 (art. 168), c'est cette loi qui doit faire le droit en la matière. Or, aucune de ses dispositions ne porte restriction à la liberté pour les communes de contracter; au contraire les articles 116 et 117 que nous avons déjà étudiés, impliquent et consacrent cette liberté.

Art. 116 : « Deux ou plusieurs conseils municipaux » peuvent provoquer entre eux, par l'intermédiaire » de leurs présidents et après en avoir averti les préfets, » une entente sur les objets d'utilité communale comprise » pris dans leurs attributions et qui intéressent à la » fois leurs communes respectives.

» *Ils peuvent faire des conventions à l'effet d'entre-*
» *prendre ou de conserver à frais communs des ouvrages*
» *ou des institutions d'utilité commune.* »

La liberté de contracter entre elles librement et sans intermédiaire est évidemment donnée aux communes par le second paragraphe de cet article, et s'applique

aussi bien aux conventions qui ont pour objet le culte qu'aux autres, puisqu'il n'y a rien dans le texte de spécial à ces conventions. Il n'y a d'autres réserves à cette liberté que celles relatives aux autorisations nécessaires, aux délibérations des conseils municipaux et à la capacité plus ou moins grande de voter des taxes particulières ou des contributions extraordinaires (art. 140 et 143). Il est vrai que les conventions faites dans les délibérations communes pourront ne pas être approuvées, car elles sont soumises à des formalités de surveillance et d'autorisation; mais il n'y a aucune disposition qui empêche, à peine de nullité, les conseils municipaux de faire leur répartition de telle ou telle façon, et l'autorité supérieure d'approuver cette répartition; la question était autrefois une question de fond, et elle est réduite aujourd'hui à une question de forme.

Ainsi, liberté pleine et entière pour les communes de faire les conventions qu'il leur plaira, et de répartir les contributions comme elles l'entendent, en observant les formes prescrites par la loi.

II. — *Cas où la commune comprend plusieurs paroisses.*

Nous allons maintenant étudier le cas où ce n'est plus la paroisse qui est divisée en plusieurs communes, mais la commune qui est divisée en plusieurs paroisses.

Il est certain que quand la commune entière a des ressources suffisantes, et qu'elle n'a pas besoin de recourir à une contribution extraordinaire, la commune entière paie pour chacune des paroisses qu'elle comprend. Chaque fraction de la commune n'a pas de res-

sources distinctes, et comme en payant ses contributions, elle a payé pour tous ses besoins, il serait injuste de la faire contribuer deux fois. La caisse municipale paiera tout sans avoir égard à la quotité des impôts perçus dans chaque paroisse.

Mais quand les ressources ordinaires se trouvent insuffisantes et qu'il faut recourir à une levée extraordinaire, une controverse s'est élevée.

Mettons d'abord de côté le cas où une simple fraction de commune sans existence propre forme une paroisse séparée; comme elle ne forme pas une personne distincte, nous décidons par *à fortiori*, de ce que nous dirons des sections de communes, qu'elle ne contribue pas à part aux dépenses de son culte; cela n'est contesté par personne.

La discussion s'est élevée seulement au cas où une partie de la commune ayant des intérêts distincts, forme ce qu'on appelle une section de commune.

Trois opinions sur cette controverse. Première opinion : la section de commune doit contribuer à part; seconde opinion : s'il s'agit de dépenses ordinaires, la commune entière, s'il s'agit de dépenses extraordinaires, la section seule y contribue; troisième opinion : toute la commune ensemble contribue. La jurisprudence les a parcourues toutes les trois pour s'arrêter à la seconde. C'est celle que nous adoptons.

Première opinion. — Le décret de 1809 et la loi de 1810 prescrivaient le recours à la commune; mais le mot de commune n'était pas employé dans ces textes dans un sens exclusif d'où on pût tirer un *à contrario* contre l'opinion favorable aux sections de communes.

En effet, on n'opposait pas ici les communes aux

sections, mais les communes aux fabriques; en parlant de recours aux communes, on entendait simplement le pouvoir municipal sans préciser davantage; si cela n'impliquait pas qu'il fallût recourir à la seule section, cela n'impliquait pas non plus que toute la commune fût tenue.

En effet, il reste encore à savoir si, dans certains cas, et dans ce cas particulièrement, les sections de communes ne doivent pas être assimilées aux communes.

Les sections de communes qui forment en même temps une paroisse complète, sont seules tenues aux obligations de cette paroisse, parce qu'elles forment en réalité une commune séparée pour tous les intérêts qui les concernent exclusivement; si elles n'ont pas de représentation permanente, il leur est nommé dans les cas où elles sont spécialement intéressées, une commission syndicale, elles agissent seules et indépendamment de la commune dans les procès qui les concernent, quand même ces procès ne sont pas entre elles et la commune; enfin, elles sont propriétaires d'un côté de tous les biens dont leurs membres jouissent personnellement ou dont elles tirent des revenus, de l'autre, des édifices affectés à un service public qui leur servent particulièrement et entre autres des églises. Or leurs obligations envers la fabrique, quand elles constituent une paroisse, forment un intérêt distinct pour lequel il est juste qu'elles soient seules obligées.

D'ailleurs, étant seules propriétaires de l'édifice qui est affecté au culte, il est juste qu'elles contribuent seules à son entretien et aux réparations.

De l'avis du Conseil d'État du 14 décembre 1810¹ qui porte que quand une *commune* a obtenu d'être érigée en chapelle, cette commune, quand elle a un prêtre attaché à demeure pour desservir la chapelle, n'est pas obligée à concourir à aucune dépense du culte dans le chef-lieu de paroisse et réciproquement, on conclut que les *sections de communes* ne le sont pas davantage avec le chef-lieu de paroisse et réciproquement. On voit là un exemple d'un cas où deux communes étant réunies dans la même circonscription paroissiale, cependant chacune d'elles reste distincte quant aux frais du culte ; supposons qu'au lieu d'une commune, ce soit une section de commune, et en réalité une section de commune est une commune distincte, surtout pour le culte quand elle forme une paroisse ou une chapelle, il y a les mêmes raisons de les séparer, — *distinction de commune, distinction de paroisse*.

Comme il ne serait pas juste que la commune, paroisse ou chapelle, supportât une double charge chez elle et dans le chef-lieu de paroisse, de même ne serait-il pas juste que la section de commune, paroisse ou chapelle, supportât double charge dans le chef-lieu et chez elle².

¹ Aucoc, *Des sections de commune*. Sic, Requête de la commune de Riceys citée dans les considérations de l'arrêt du Conseil d'État du 23 juin 1864, MACAREL, 64.584.

² Aucoc, *ibid.*, p. 396. — Avis du Conseil d'État du 14 déc. 1810. « Considérant que parmi les communes qui ont obtenu des chapelles » et annexes, il en est que de grandes distances ou des chemins souvent impraticables séparent des chefs-lieux des cures ou des sucursales, et dans lesquelles il est nécessaire qu'il y ait un prêtre à demeure, que ces dernières communes, devant assurer à la fois un » traitement convenable au chapelain ou vicaire, et pourvoir à l'en-

D'après les principes de la législation des cultes, chaque paroisse forme une unité en laquelle se réunissent tous les intérêts relatifs au culte et toutes les obligations qui ont le même objet.

Dans cette sphère, les fabriques sont les premières obligées aux dépenses du culte et les seules jusqu'à concurrence de leurs revenus. C'est à leur défaut seulement que les communes sont obligées. Or la fabrique qui représente la paroisse pourvoit à ces besoins par des ressources prélevées sur les paroissiens : oblations, quêtes, produit des chaises et bancs ; quelle que soit la division de la commune ou de la paroisse, tous les habitants de la paroisse, et eux seuls, sont tenus de cette obligation. Si la paroisse est une section de commune, si même elle n'est qu'une fraction de cette commune, sans en être une division administrative, les autres fractions ou sections ne lui doivent rien. S'il en est ainsi quand la fabrique et la paroisse se suffisent à elles-mêmes, et que les ressources ordi-

» tretien de leur église ou presbytère, il ne serait pas juste de leur im-
» poser une double charge en les obligeant à concourir en outre aux
» besoins de l'église paroissiale ; est d'avis : 1° que les communes
» dans lesquelles une chapelle est établie en exécution du décret
» impérial du 30 septembre 1807, où il est pourvu au logement et au
» traitement du chapelain, et à tous les autres frais du culte, en
» vertu d'une délibération du conseil général de la commune, par des
» revenus communaux ou par l'imposition de centimes additionnels,
» ne doivent contribuer en rien aux frais du culte paroissial ; 2° que
» les communes qui n'ont qu'une annexe où un prêtre va dire la messe
» une fois la semaine seulement pour la commodité de quelques ha-
» bitants qui ont pourvu par une souscription à son paiement, doi-
» vent concourir tant aux frais d'entretien de l'église et du presby-
» tère, qu'aux autres dépenses du culte dans le chef-lieu de la cure
» ou de la succursale. »

naires suffisent, il doit en être de même quand il faut recourir aux ressources extraordinaires, quand il faut demander assistance à la commune, la contribution ne doit porter que sur les seuls paroissiens. Cela est logique, car il n'y a pas de raison pour que dans ce cas les paroissiens soient dispensés d'une partie de leurs obligations¹. L'article 1^{er} de la loi de 1810 posait nettement que les habitants de la paroisse étaient seuls tenus de la répartition des contributions extraordinaires, d'où il faut conclure que c'est la paroisse seule, non la commune dont elle fait partie qu'il faut considérer. Que si plusieurs communes, comme la loi même le dit, font partie d'une paroisse, toutes seront obligées; mais que si une commune se divise en plusieurs paroisses, chaque paroisse sera tenue séparément.

Il ne serait pas juste que les habitants d'une paroisse qui ont seuls l'usage de l'église n'eussent qu'une partie des charges et que les habitants d'une autre paroisse qui n'en ont pas l'usage dussent en supporter la moindre partie. Celui qui a seul les bénéfices en général supporte seul les charges. A ce titre déjà, la section de commune seule intéressée devrait seule supporter les charges, et l'autre partie de la commune n'ayant aucun intérêt devrait en être dispensée².

Deuxième opinion. — La première opinion est arrêtée par une grave objection; les sections de commune n'ayant pas de ressources ordinaires, de comptabilité spéciale, ni d'administration spéciale, comme d'ailleurs il n'est pas permis de pourvoir à des dépenses ordi-

¹ Aucoc, *Des sections de commune*, p. 395.

² Aucoc, *Des sections de commune*, p. 394. — GAUDRY, *Législation des cultes*, 827 et renvois.

naires au moyen de ressources extraordinaires, certains auteurs admettent qu'à ces dépenses la commune tout entière est obligée, mais que lorsqu'il s'agira de pourvoir à des dépenses extraordinaires, comme les sections de commune ont dans certains cas le droit de lever des contributions extraordinaires, et qu'il s'agit ici certainement d'un cas où il est légitime de le faire, les principes précédemment posés reprennent ici leur application, la section de commune ayant à sa disposition les moyens nécessaires, doit seule concourir à la dépense.

Ainsi, dépenses ordinaires, la commune les supporte tout entière sur ses ressources générales; dépenses extraordinaires, la paroisse seule les supportera sur une contribution extraordinaire qu'elle lèvera à cet effet.

« Nulle commune ou section de commune, dit un » auteur, ne peut obtenir du gouvernement l'érection » d'une succursale sans s'obliger à pourvoir aux dépenses de l'entretien du culte sur les revenus ordinaires de la commune. Il en est de même aujourd'hui » pour les chapelles. Pendant longtemps l'administration avait admis, conformément à l'article 10 du décret » du 30 septembre 1807, que cette dépense pouvait être » acquittée au moyen d'une contribution spéciale. Mais » le Conseil d'État a pensé que la loi du 15 mai 1818 » et celle du 18 juillet 1837 ne permettaient plus de » recourir à un moyen extraordinaire pour subvenir » à une dépense permanente. Et des avis du comité de » l'intérieur, du comité de législation et du conseil en » assemblée générale, dont les plus saillants sont ceux » du 29 mars 1836, 17 août 1837 et 13 avril 1840, ont » établi en principe *qu'il devait être pourvu aux dépenses ordinaires des chapelles* sur les revenus ordi-

» naires des communes. Or, on sait,.... que les sec-
» tions n'ont pas de ressources ordinaires, et que les
» impositions extraordinaires sont à peu près le seul
» moyen auquel elles puissent recourir pour acquitter
» les dépenses qui sont à leur charge. Ils suit de là que
» lorsqu'une section obtient l'érection d'une succursale
» ou d'une chapelle pour son territoire, c'est sur les
» revenus ordinaires de la commune que les dépenses
» d'entretien sont payées. »

« Mais s'il s'agissait, au contraire, de dépenses extraordinaires, de constructions ou de reconstructions d'églises, de presbytères, d'achat de cloches, la règle générale devrait reprendre son empire¹. »

Troisième opinion. — La première opinion, quoique sa conclusion ne soit pas juste, s'appuie sur une raison vraie et que nous avons nous-mêmes défendue ; les paroisses n'existent pas comme personnes juridiques, mais elles n'en existent pas moins comme unités ecclésiastiques et administratives en même temps, dont les intérêts sont gérés par leur conseil de fabrique et par la commune qui occupe le même territoire.

Mais tandis qu'elle en tire une conclusion fausse, du même principe nous tirons une conclusion contraire, parce qu'il faut introduire dans la question un élément que nos adversaires négligent.

La solution de la discussion est subordonnée à celle de cette autre question : Où est la commune ? Est-ce la commune entière ou seulement la section ? Si c'est

¹ *Sic*, Avis du comité de l'intérieur du 26 avril 1836, du 27 mai 1834 ; Arrêt du Conseil d'État du 10 décembre 1840. — Article de M. Aucoc dans l'*École des communes*, août 1864, cit. sous MACAREL, 23 juin 1864, p. 584.

la section seulement, le principe veut que la section seule soit tenue; si c'est la commune entière, il veut que la commune entière soit tenue; ce qui est notre opinion.

On n'a donc pas tranché la question en prouvant que la paroisse seule doit être tenue comme paroisse et comme commune, parce que si la section de commune ne forme pas une commune à elle seule, d'après les principes de la législation communale et de la législation ecclésiastique, c'est la commune qui est obligée.

Or, les sections de communes ne peuvent pas être considérées comme des communes *ni en général ni spécialement au point* dont nous nous occupons. En effet, nulle part la loi ne leur a reconnu de personnalité à part.

Nulle part, la loi n'a posé le principe qu'on érige en règle que pour tous les intérêts qui ne concerneraient que leurs habitants, elles seraient indépendantes et agiraient seules. Nous ne rencontrons à leur sujet qu'un certain nombre de dispositions isolées d'une application toute spéciale et même restrictive.

La loi municipale de 1837 ne faisait pas de théorie générale des sections de communes et ne prévoyait que certaines applications isolées. Elles n'avaient pas de représentation permanente. Le conseil municipal et toute la commune agissaient pour elles; elles n'avaient de représentation spéciale que dans des cas particuliers où elles avaient à agir par elles-mêmes et en général, sauf dans un cas (art. 58), quand un litige s'élevait entre les communes et elles. Elles n'avaient pas la propriété exclusive des édifices affectés à des services

publics, comme les églises, même quand ils leur servaient exclusivement. La commune, quand une section en était détachée, gardait la propriété de ceux situés sur son territoire; et la commune ou section de commune détachée, qui venait se joindre à une autre, lui apportait la propriété des immeubles situés sur son territoire; si elle était érigée en commune indépendante, elle en gardait la propriété.

L'article 6 de la loi de 1837 portait que « la section » de commune érigée en commune séparée ou réunie à » une autre commune emportera la propriété des biens » qui lui appartenaient exclusivement. Les édifices et » autres immeubles servant à usage public et situés sur » son territoire deviendront propriété de la nouvelle » commune à laquelle sera faite la réunion. »

Si une section de commune eût pu être par elle-même propriétaire d'édifices affectés à des services publics, elle fût, dans le second cas, restée propriétaire.

Si quand il s'agissait d'actions à exercer ou de défendre en justice, les sections étaient généralement considérées comme personnes indépendantes, puisqu'on leur donnait toujours une représentation spéciale, alors même que le débat était entre elles et un tiers, quand rien n'eût empêché qu'elles fussent représentées par le conseil municipal de toute la commune, ce n'était là qu'un cas particulier. Et dans l'article 58 la loi nous montrait bien que particulièrement quand il s'agissait de lever des contributions quelles qu'elles fussent, la commune et la section étaient toujours tenues ensemble; car en disant que la section qui a obtenu condamnation contre la commune ne participe pas à la contribution,

aux frais et aux dommages-intérêts — d'abord elle prouvait bien que la section n'avait pas une existence individuelle, car cela eût été de soi, et il n'eût pas été besoin de le dire, et il en résultait *à contrario* que dans les cas où une section de commune eût été condamnée sur les poursuites d'un tiers, quoiqu'elle eût défendu seule, la commune entière aurait eu à payer.

D'ailleurs la loi n'indiquait nulle part que l'on pût jamais, sauf dans ce cas qui est par lui-même exclusif, lever une contribution spéciale à la section de commune.

Cela n'est peut-être pas très-logique, mais c'est évidemment la loi.

La loi de 1884 n'a rien changé à ces dispositions, car dans son article 7 elle établit que : 1° Quand une commune ou section de commune est réunie à une autre, les biens dont elle avait la propriété pour en tirer des revenus, restent sa propriété exclusive, et que si ses habitants en jouissaient en nature, ils en conservent la jouissance exclusive (1° à 3°); 2° que pour les édifices et autres immeubles affectés à des services publics, ils deviennent *la propriété de la commune à laquelle la commune ou la section de commune est réunie*.

D'où il suit que les sections de commune peuvent être propriétaires des biens dont elles tirent des revenus, mais non des biens affectés à des services publics et par conséquent des églises. Si donc la commune est tout entière propriétaire, il est naturel qu'elle ait aussi tout entière les charges.

L'avis du Conseil d'État de 1810 qu'on nous oppose, prévoit une tout autre hypothèse que celle que nous étudions; il n'était qu'une application de la loi de 1810

et ne prévoyait que le même cas qu'elle, le cas de deux communes distinctes réunies en une seule paroisse, et non pas le cas d'une commune divisée en plusieurs sections; de même que la loi de 1810, l'avis de 1810 étudiait le cas de deux communes réunies en une paroisse, avec cette différence que la paroisse était elle-même aussi divisée en chef-lieu de paroisse et annexe ou chapelle.

La preuve qu'il faut considérer ceci comme le cas de deux paroisses distinctes, c'est que, quoique pour en faire une application différente, cet avis du Conseil d'État est ici comme le commentaire de la loi de 1810.

Il s'agissait de savoir si deux communes réunies en une seule, mais l'une paroisse, l'autre chapelle ou annexe devaient encore concourir selon la loi de 1810.

Notre discussion porte sur le cas où il y a d'un côté une commune et une section, de l'autre, deux paroisses ou une paroisse et une chapelle ou annexe, l'avis du Conseil d'État prévoit le cas où il y a d'un côté deux communes, de l'autre une paroisse et une chapelle ou annexe; la question pour nous est de savoir si dans le premier cas la commune et la section, dans le second, si les deux communes sont tenues séparément; dans ce dernier la question n'est pas communale, mais paroissiale; comme il est certain qu'il y a deux paroisses, les deux communes sont toujours tenues séparément, tandis qu'elles le sont ensemble s'il n'y a qu'une paroisse, la question est de savoir si dans le cas où il y a une paroisse et une chapelle ou annexe, il y a une paroisse ou deux, parce que dans le premier cas certainement, les deux communes seront tenues séparément, dans le second certainement ensemble. La solution dépend donc

uniquement de savoir s'il y a une ou deux paroisses, et ce n'est qu'un cas particulier du cas de la loi de 1810 et du décret de 1809; il ne peut donc pas servir à trancher notre question, même *à contrario*. Puisque l'avis n'a décidé que des communes parfaites, on ne peut l'appliquer qu'à elles et on ne peut l'étendre des communes ayant paroisse ou chapelle aux sections des communes qui en ont aussi. D'ailleurs dans ce cas il y aurait moins de raisons de décider de même parce que les communes et sections de communes sont liées ensemble, tandis que deux communes ne le sont pas.

Dans le cas où il y a plusieurs communes distinctes, la raison de les faire concourir séparément est qu'elles sont en tout indépendantes, mais cette raison n'existe pas quand on s'occupe d'une section dépendant d'une commune, et il semble même qu'on puisse dire *à contrario* dans ce cas que comme les raisons ne sont pas les mêmes, il n'y a pas lieu de décider de même.

La loi et l'avis de 1810 ne tranchent pas la question *à contrario*, parce que la question est précisément de savoir si le cas où il y a deux unités paroissiales et une commune et une section de commune est semblable ou contraire au cas où il y a deux communes et deux unités paroissiales. Si on pouvait conclure ce serait *à pari* du cas où il y a deux communes et deux paroisses et là est toute la question.

La réponse à notre question est dans ceci qu'elle est une question d'organisation des communes. Les sections n'ont pas été organisées pour fonctionner isolément ni comme communes, ni comme paroisses.

Donc une levée sur la section seule serait illégale.

Cette solution n'est pas injuste, car si le chef-lieu de

et ne prévoyait que le même cas qu'elle, le cas de deux communes distinctes réunies en une seule paroisse, et non pas le cas d'une commune divisée en plusieurs sections; de même que la loi de 1810, l'avis de 1810 étudiait le cas de deux communes réunies en une paroisse, avec cette différence que la paroisse était elle-même aussi divisée en chef-lieu de paroisse et annexe ou chapelle.

La preuve qu'il faut considérer ceci comme le cas de deux paroisses distinctes, c'est que, quoique pour en faire une application différente, cet avis du Conseil d'État est ici comme le commentaire de la loi de 1810.

Il s'agissait de savoir si deux communes réunies en une seule, mais l'une paroisse, l'autre chapelle ou annexe devaient encore concourir selon la loi de 1810.

Notre discussion porte sur le cas où il y a d'un côté une commune et une section, de l'autre, deux paroisses ou une paroisse et une chapelle ou annexe, l'avis du Conseil d'État prévoit le cas où il y a d'un côté deux communes, de l'autre une paroisse et une chapelle ou annexe; la question pour nous est de savoir si dans le premier cas la commune et la section, dans le second, si les deux communes sont tenues séparément; dans ce dernier la question n'est pas communale, mais paroissiale; comme il est certain qu'il y a deux paroisses, les deux communes sont toujours tenues séparément, tandis qu'elles le sont ensemble s'il n'y a qu'une paroisse, la question est de savoir si dans le cas où il y a une paroisse et une chapelle ou annexe, il y a une paroisse ou deux, parce que dans le premier cas certainement, les deux communes seront tenues séparément, dans le second certainement ensemble. La solution dépend donc

uniquement de savoir s'il y a une ou deux paroisses, et ce n'est qu'un cas particulier du cas de la loi de 1810 et du décret de 1809; il ne peut donc pas servir à trancher notre question, même *à contrario*. Puisque l'avis n'a décidé que des communes parfaites, on ne peut l'appliquer qu'à elles et on ne peut l'étendre des communes ayant paroisse ou chapelle aux sections des communes qui en ont aussi. D'ailleurs dans ce cas il y aurait moins de raisons de décider de même parce que les communes et sections de communes sont liées ensemble, tandis que deux communes ne le sont pas.

Dans le cas où il y a plusieurs communes distinctes, la raison de les faire concourir séparément est qu'elles sont en tout indépendantes, mais cette raison n'existe pas quand on s'occupe d'une section dépendant d'une commune, et il semble même qu'on puisse dire *à contrario* dans ce cas que comme les raisons ne sont pas les mêmes, il n'y a pas lieu de décider de même.

La loi et l'avis de 1810 ne tranchent pas la question *à contrario*, parce que la question est précisément de savoir si le cas où il y a deux unités paroissiales et une commune et une section de commune est semblable ou contraire au cas où il y a deux communes et deux unités paroissiales. Si on pouvait conclure ce serait *à pari* du cas où il y a deux communes et deux paroisses et là est toute la question.

La réponse à notre question est dans ceci qu'elle est une question d'organisation des communes. Les sections n'ont pas été organisées pour fonctionner isolément ni comme communes, ni comme paroisses.

Donc une levée sur la section seule serait illégale.

Cette solution n'est pas injuste, car si le chef-lieu de

commune doit concourir aux dépenses de la section , quoiqu'il n'y profite pas du culte qui y est célébré , de même la section de paroisse doit les dépenses du culte dans le chef-lieu , quoique le culte n'y soit pas célébré pour elle , et parce que la commune est tout entière propriétaire.

Le mot de paroisse employé dans un certain nombre de textes semble fournir un argument à nos adversaires ou au moins leur prêter une présomption ; mais comme argument , il ne suffit pas d'un mot employé dans quelques textes rares et épars , et sans intention précise , pour en tirer une doctrine générale ; d'autant plus que le sens de ce mot est parfaitement déterminé dans les textes où nous le rencontrons , et que nous ne le retrouvons nulle part ailleurs dans un sens différent ou plus large. Et quant à en tirer une présomption , qu'est-ce qu'une présomption qui ne se fortifie pas par d'autres concordantes , ou qui n'est pas développée par des raisons plus fortes.

C'est un terme que la loi n'a défini nulle part ; existe-t-il vraiment des corps doués d'une personnalité spéciale ainsi nommés , c'est un sujet de discussion. Aussi ne pouvons-nous pas , quand nous le rencontrons , lui donner un sens plus étendu que ne le comporte le cas particulier auquel il se trouve appliqué.

Encore ne suffirait-il pas que le mot de paroisse fût parfaitement déterminé pour qu'on leur appliquât , dans un cas , des solutions faites pour un autre cas , et que si la loi a dit que dans un cas la paroisse serait tenue , elle dut l'être et l'être seule dans tous les cas.

Il faudrait non-seulement que la paroisse fût une personne juridique , mais encore qu'il fût certainement

établi que dans notre cas, ce sont toujours les paroisiens et eux seuls qui seront tenus des dépenses de leur église; or les textes que nous avons ne nous offrent que des cas particuliers; et alors ou la règle générale existerait, et ils seraient inutiles, ou elle n'existe pas, et alors on ne peut l'en tirer puisqu'ils sont insuffisants.

Ils sont insuffisants, car les mots paroisse et paroisiens sont employés dans les différents textes avec des sens assez différents, et ordinairement comme synonymes des mots fabrique, commune ou fidèles. Ainsi, dans l'article 91 du décret de 1809, il est synonyme de fabrique ou de circonscription de fabrique ou de cure; il y est opposé à succursale. Dans les articles 100 et 102 du même décret et dans la loi de 1810, son sens est parfaitement déterminé, il s'applique à deux cas différents, au cas où la paroisse et la commune se confondent et alors il a le même sens que commune, au cas où une paroisse comprend plusieurs communes, et alors il s'applique à la réunion de ces communes.

Il a donc un sens exactement défini; soit qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre cas, soit qu'on emploie le mot commune ou le mot paroisse, la décision ne s'applique qu'au cas où il n'y a pas lieu de diviser la commune; la loi n'a donc pas prévu ici le cas où la commune elle-même est divisée en différentes paroisses, et ce serait sortir de la définition que de donner au mot paroisse un sens absolu et restrictif.

Ainsi, le mot de paroisse plusieurs fois employé soit dans le décret de 1809, soit dans la loi de 1810, ne suffit pas pour permettre de conclure qu'il n'y aura jamais que la paroisse et ses habitants tenus, parce que les dispositions de la loi sont étroitement limitées; elles

n'ont pas par elles-mêmes de portée générale, elles ne portent pas en elles-mêmes de raison d'extension; de plus, dans les cas auxquels on voudrait les étendre, il y a une raison de ne pas le faire, en ce qu'il y a dans ces cas au fond, malgré une certaine division, l'unité de commune, qui n'existe pas dans les autres et qui suffit au moins à distinguer si bien les cas qu'on ne puisse argumenter de l'un à l'autre.

La dissemblance évidemment cesserait du moment qu'on aurait démontré qu'il faut assimiler les sections de communes aux communes; mais tant qu'on n'aura pas fait cette preuve, il n'y a pas de raison de faire cette assimilation, et le mot de paroisse plusieurs fois employé n'est pas une raison suffisante.

D'ailleurs, on comprend ici l'emploi du mot paroisse qui se présente naturellement du moment qu'il s'agit des intérêts de la religion, et qui, dans la loi de 1810, était nécessaire au moins dans le cas où comme il y avait deux communes, il fallait nécessairement opposer à ces communes la paroisse; aucun terme, d'ailleurs, n'aurait pu suppléer ce mot, car la fabrique n'était plus en jeu du moment qu'il s'agissait du recours aux communes.

C'est donc une espèce que la loi n'a pas prévue, et on ne peut même pas invoquer son esprit ni invoquer l'analogie de mot, puisque la question porte sur des points essentiellement différents, qui font partie de matières absolument différentes, et dont les principes n'ont aucun rapport, l'un, de savoir quand une commune sera obligée envers une paroisse, et de quelle façon; l'autre, dans quel cas une section de commune doit être assimilée à une commune.

D'ailleurs, la loi de 1810 comme le décret de 1809 n'avait pas pour objet d'établir dans quel cas une commune serait obligée envers une paroisse ; mais, partant de ce point déjà connu et sans controverse, de dire dans quelle proportion et comment se ferait la répartition.

Et quant à l'idée de la paroisse représentée par la commune, nous la croyons toujours juste, mais ici encore la question est de savoir si cette représentante civile des intérêts de la religion est la commune tout entière ou seulement la section de commune.

La distinction par laquelle dans l'opinion contraire on corrige l'obligation des communes, ne repose sur aucune raison ; il est certain que les sections ou fractions de commune n'ont pas de ressources ordinaires, et par conséquent ne peuvent pourvoir à des dépenses ordinaires, et aussi qu'elles ont le droit, dans certains cas déterminés, de faire des levées spéciales ; mais il ne suit pas de là qu'elles aient toujours le droit de le faire ; et si nous avons démontré que les sections de communes n'existent d'une existence spéciale que dans les cas déterminés par la loi, dans tous les autres cas nous devons leur refuser le droit d'agir et de lever contribution. Il ne suffit pas que la section de commune ait un intérêt distinct, il faut encore qu'elle ait le pouvoir légal d'agir, or, la loi ne lui en a pas reconnu en matière ecclésiastique.

S'il en est d'une façon pour les dépenses ordinaires, nous ne voyons pas de raison pour qu'il en soit d'une autre dans les dépenses extraordinaires, et ce qui est juste dans un cas, l'est aussi bien dans l'autre ; — ou il y a injustice, et alors, il faut décider aussi bien que les deux parties de la commune sont distinctes dans

les dépenses ordinaires, ou bien il n'y a pas d'injustice et il n'y a pas de raison de distinguer dans un cas plutôt que dans l'autre.

Cette doctrine a été professée dans un important avis du Conseil d'État du 9 décembre 1858 dont voici le texte :

» Considérant que les sections de communes n'ont
» d'*existence distincte séparée* que dans les cas *spéciaux*
» *déterminés par la loi*, qu'aux termes de l'article 6
» de la loi du 8 juillet 1837 les édifices et autres
» immeubles servant au public, et situés sur le ter-
» ritoire d'une section deviennent de plein droit, par
» la réunion, propriété de la commune entière ;

» Que, si des sections de communes sont autorisées à
» conserver même après leur réunion, la *jouissance de*
» *certains droits immobiliers, droits d'usage ou autres*
» *qui leur appartenaient exclusivement avant cette réu-*
» *nion*, et si cette situation particulière semble donner
» à une section de commune une *sorte d'existence sé-*
» *parée*, il faut bien se garder d'étendre à des cas non
» prévus ce que la loi n'a admis que pour des cas excep-
» tionnels ; qu'autrement on arriverait à créer une com-
» mune dans la commune ;

» Considérant que la loi du 18 juillet 1837 dans ses
» articles 2, 3, 4, 6, 47, 58, a prévu les cas dans les-
» quels les sections peuvent agir en leur propre nom ;

» Que si la législation de 1837 eût entendu qu'une
» section pût, exclusivement au reste de la commune,
» être imposée extraordinairement pour le paiement
» des dépenses du culte ou autres dépenses analogues,
» il eût exprimé cette intention ;

» Considérant que le décret du 30 décembre 1809
» sur les fabriques et la loi du 14 février 1810 sur leurs

» revenus, ne contiennent aucune disposition concernant les sections des communes dotées d'une église, et qui autorise ces dernières à s'imposer pour les frais du culte en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique ;

» Que ce décret et cette loi prescrivent *au contraire, dans ce cas, le recours à la commune* ; que ce principe est aussi consigné dans l'article 2 du décret du 5 mai 1808 relatif aux cultes réformés ;

» Qu'à la vérité le décret de 1807 et la loi de 1810 admettent qu'en cas d'insuffisance des ressources de la fabrique et des communes, il peut être fait des levées extraordinaires sur la paroisse et que l'exposé des motifs de la loi de 1810, laquelle a interprété et complété le décret de 1809, démontre que le législateur a employé le mot paroisse dans le sens du mot commune ¹. »

¹ *Sic*, arrêt du Conseil d'État, 23 juin 1864, MACAREL, p. 584.

CHAPITRE IV.

De la direction des travaux.

La question de savoir par qui doivent être dirigés les travaux de réparations à faire aux édifices paroissiaux est délicate. La difficulté vient de ce que les charges ne sont pas réparties de la même façon et dans la même proportion que les droits; car le propriétaire n'a pas nécessairement toutes les obligations qui sont la conséquence normale de sa propriété, tandis que quelqu'un qui ne l'est pas en supporte dans certains cas toutes les obligations, de sorte que chacun d'eux, ayant en quelque sorte par ses droits ou ses obligations les attributs de la propriété semble pouvoir en réclamer les privilèges. Si le droit de faire les travaux et particulièrement les travaux de grosses réparations est ordinairement la conséquence du droit de propriété, ne semble-t-il pas aussi appartenir à juste titre à celui qui a fourni pour les faire des fonds à l'emploi desquels il est intéressé et dont il est responsable.

La solution est facile quand les droits et les obligations sont réunis comme si la commune ou la fabrique étant propriétaire fait sur ses ressources les réparations; mais quand les fonds pour les faire ne sont pas fournis par celle qui est propriétaire, comme si

l'église appartenant à la commune, c'est la fabrique qui les fournit, ou si appartenant à la fabrique, celle-ci, faute de ressources suffisantes, est obligée de faire appel à la commune, le conflit des deux droits donne lieu à une importante controverse. La question se complique encore quand les deux parties intéressées, dont une seule est propriétaire, concourent à la fois à la dépense.

Nous aurons donc à distinguer dans l'étude de cette question les cas suivants :

1° Quand la commune fournit seule les fonds nécessaires aux réparations ;

2° Quand la fabrique les fournit seule ;

3° Quand elles y concourent chacune pour leur part.

Nous aurons encore à distinguer dans chacun de ces cas s'il s'agit de réparations d'entretien ou de grosses réparations, et si la commune ou la fabrique est propriétaire de l'édifice.

Nous diviserons toute cette matière en deux sections ; dans la première nous étudierons à qui doit être attribuée la direction des travaux dans les cas ordinaires, c'est-à-dire quand les fonds avec lesquels doivent être faites les réparations sont fournis soit par la commune, soit par la fabrique, soit par toutes deux ensemble ; dans la seconde, dans quelle caisse doivent être versés ceux qui proviennent de ressources extraordinaires comme de souscriptions ou de secours de l'État.

SECTION I.

Du droit de diriger les travaux.

I. — *Cas où la commune fournit seule les fonds nécessaires aux réparations.*

L'article 95 aujourd'hui abrogé du décret de 1809 portait que quand la commune suppléait pour les réparations quelles qu'elles fussent à l'insuffisance des ressources de la fabrique, le conseil municipal était chargé de la direction des travaux. Il y était dit, en effet, qu'en pareil cas « il sera procédé par le conseil municipal en la forme accoutumée à l'adjudication au rabais. »

Cela était bien naturel, car : 1° la commune a le droit et le devoir de veiller à l'emploi de ses deniers et, par conséquent, de surveiller les travaux auxquels ils sont affectés; 2° elle ne porte en cela atteinte à aucun droit de la fabrique, car, dans la plupart des cas elle est propriétaire et d'ailleurs, par des travaux nécessaires ne peut nuire en rien à l'usage qui est légalement donné à la fabrique.

D'ailleurs, cette disposition s'appliquait à toute espèce de travaux, grosses réparations ou travaux d'entretien, cela résultait de l'article 94, où ils étaient mis sur la même ligne, et quoique la disposition de cet article ne fût pas reproduite dans l'article 95, elle s'y appliquait, car il n'était que la conséquence et le développement du précédent.

Cette disposition, à notre avis, s'appliquait non-

seulement au cas où la commune faisait des réparations à une église dont elle était propriétaire, mais encore à une église dont la fabrique était propriétaire; en effet, comme l'article 92 ne distinguait pas entre les différents cas, il en résultait que, dans l'un comme dans l'autre, les communes étaient obligées et par conséquent avaient la direction des travaux, puisque d'après les articles 94 et suivants, il devait en être ainsi chaque fois qu'elles fournissaient les fonds.

II. — *Cas où la fabrique fournit seule les fonds nécessaires aux réparations.*

On n'a jamais contesté sérieusement que les fabriques même quand elles ne sont pas propriétaires et quand elles font la dépense avec leurs propres ressources, soient tenues des travaux d'embellissement et des réparations locatives. Cela résulte évidemment des textes, car il est écrit dans l'article 76 de la loi de Germinal et dans l'article 1^{er} du décret de 1809, que la mission des fabriques est de « *veiller à l'entretien et à la conservation des temples* », et il est certain que ces termes, quelle que puisse être leur ambiguïté, comprennent au moins les embellissements et les réparations locatives; cette disposition est répétée d'ailleurs dans les paragraphes 3 et 4 de l'article 37 où il est écrit que les fabriques ont à pourvoir à la décoration des églises et à veiller à leur entretien. Cela résulte encore expressément de l'article 44 et de l'article 46-4°.

Cela résulte aussi de l'application que nous pouvons faire des principes généraux du droit aux droits de la fabrique, car puisque les dispositions spéciales à la

matière n'y portent rien de contraire, comme l'usufruitier a le droit de faire les réparations à la chose, *à fortiori*, la fabrique qui a sur l'église plus de droits et d'obligations que n'en a l'usufruitier sur le bien dont il jouit.

En ce qui concerne les grosses réparations, le droit aujourd'hui reconnu aux fabriques de les faire, quand elles en font les frais, leur fut longtemps disputé; la jurisprudence ministérielle le leur refusa jusqu'en 1854, époque où le débat se termina par des transactions et des concessions mutuelles entre les diverses prétentions. La jurisprudence ministérielle est aujourd'hui arrêtée, et quoique ses principes ne soient écrits dans aucun règlement, dans aucune instruction générale, ils résultent clairement des diverses décisions émanées tant du ministère des cultes que du ministère de l'intérieur¹.

La controverse résulte de l'application de deux principes différents qui ont une égale importance. Dans le partage des charges produit par la division de la propriété et de l'usage, c'est au nu-propriétaire qu'il appartient en général de faire les grosses réparations. Mais, d'ailleurs, il est naturel que ce soit celui qui fournit les fonds, et par conséquent la fabrique quand elle les fournit, qui dirige les travaux.

En faveur de la commune, on disait que, comme nu-propriétaire, elle avait seule le droit d'entreprendre ces travaux; que, puisqu'elle était propriétaire de l'église, ces travaux avaient un caractère communal et, à ce titre, ne devaient être confiés qu'à l'administration

¹ M^{SR} ANDRÉ, *v^o Travaux aux églises et aux presbytères*, p. 476.

communale; — que la commune étant obligée à pourvoir à l'insuffisance des revenus de la fabrique, si les travaux étaient mal conçus et mal exécutés, soit qu'il fallût les recommencer, soit qu'ils eussent mis le déficit dans les caisses de la fabrique, la commune aurait pu se trouver engagée par la nécessité à venir en aide à la fabrique par une demande de secours pour grosses réparations ou pour insuffisance de ressources; — que cela résultait aussi des textes, car la loi du 18 germinal an X, dans son article 76, le décret de 1809, dans ses articles 1 et 37, n'imposent à la fabrique d'autre obligation et ne lui donnent d'autre droit que de veiller à l'entretien et à la conservation de l'immeuble et de pourvoir à sa décoration, et que, par ces termes, on ne pouvait entendre d'autres travaux que ceux de réparations locatives et de peu d'importance; pour les autres, d'après l'article 37-4°, elle n'avait reçu d'autre droit que celui de faire toutes les diligences nécessaires pour qu'il y fût pourvu par la commune, conformément aux articles 94 et suivants; — qu'enfin, et cela semble un argument péremptoire, le devis du terrain devait être soumis au conseil municipal qui pourvoyait lui-même à l'adjudication¹. Cette solution est contraire aux lois et aux principes.

Il est certain que dans la loi de Germinal et dans le décret de 1809, les mots d'entretien et de conservation comprennent non-seulement les réparations locatives, mais toute espèce de réparations; par eux-mêmes, ils sont assez larges pour les comprendre, et si dans les textes du Code civil, le mot d'entretien opposé à celui de grosses réparations a un sens plus

¹ M^{sr} ANDRÉ, *Travaux aux églises et aux presbytères*, § II, p. 482.

limité, une signification spéciale et précise, il n'y a pas lieu de l'interpréter ainsi dans nos textes, car il n'est pas opposé aux autres espèces de réparations, et l'ensemble des dispositions où il se rencontre ne comporte pas de limitation. Il résulte même de chacune d'elles qu'il doit être compris dans un sens général.

De ce que dans l'article 37 du décret de 1809, il est écrit que les fabriques doivent veiller à la décoration et à l'embellissement des églises, et qu'en cas d'insuffisance de ressources, elles doivent faire toutes les diligences nécessaires pour que les communes pourvoient aux grosses réparations et constructions, il résulte qu'elles ont le droit de les faire, quand elles ont l'argent nécessaire, puisque, dans ce cas, elles n'ont aucune démarche à faire auprès des communes. Sinon le paragraphe 4 de l'article 37 serait incomplet; la loi n'aurait prévu que deux cas, celui où il y a à faire des travaux d'entretien et quand il y a à faire de grosses réparations, celui où la fabrique doit recourir à la commune; elle aurait omis le cas où la fabrique aurait les ressources nécessaires pour les faire, et comme ce cas est le plus important, il est plus naturel de supposer qu'il est compris dans le reste de l'article, comme les autres réparations dans le mot d'entretien, et que ce mot s'applique indistinctement à toute espèce de réparations.

D'après les articles 41 et suivants et particulièrement d'après l'article 43, les fabriques doivent pourvoir elles-mêmes à toutes réparations grosses ou locatives et les diriger, il n'est nécessaire d'appeler la commune à autoriser ou diriger les travaux que dans le cas bien précis

où (art. 43) les fonds deviennent insuffisants. Donc, dans les autres cas, c'est aux fabriques qu'il appartient de les diriger. Il n'est pas possible de l'exprimer plus expressément que le fait l'article 41, qui porte que « les marguilliers et spécialement le trésorier sont » tenus de veiller à ce que *toutes les réparations* soient » bien et promptement faites, » et à la fin duquel on lit « qu'ils pourvoient sur-le-champ aux réparations » *locatives ou autres* qui n'excéderont pas la proportion indiquée en l'article 12. » Ce texte consacre le droit des fabriques ¹.

On ne pouvait tirer argument contre notre opinion des articles 95 et 98 du décret de 1809, car leurs solutions étaient écrites pour le cas où les réparations étaient faites avec les fonds de la commune. Il n'y a pas analogie de motifs entre ce cas et celui que nous étudions, et comme nous sommes en présence de deux espèces différentes portant chacune en elles une raison de décider autrement, il faut, pour chacun de ces cas, conclure différemment. Si la commune dirigeait les travaux, c'est parce qu'elle avait fourni les fonds, et alors ne peut-on pas en conclure en général que c'est à la partie qui les fournit à diriger les travaux, et, par conséquent, à la fabrique, quand elle a des ressources suffisantes. Cet argument *à contrario* est très-fort, car il résulte d'un principe auquel nous devons nous arrêter, si, d'ailleurs, il n'est renversé ni modifié par aucun autre.

Il est naturel que la personne qui a l'administration ordinaire de certains fonds la conserve, quand ces fonds

¹ M^{gr} ANDRÉ, v^o *Travaux*, p. 483. — Décis. min. du 23 juill. 1854.

sont affectés à un objet déterminé, et, par conséquent, quand ces fonds sont affectés à des travaux, qu'elle en ait la direction.

Si la direction est une conséquence nécessaire de l'administration, il appartient à la fabrique d'administrer les fonds qu'elle affecte à des réparations :

1° Parce que c'est à elle seule qu'il a été confié d'administrer (art. 1^{er}) les sommes perçues par le culte, et que l'administration des sommes affectées à des travaux comprend la direction de ces travaux ;

2° Parce qu'elle est responsable de leur emploi et ne doit pas en abandonner le maniement ;

3° Parce qu'il est naturel, à moins de raison contraire, que celui qui vote des sommes les emploie lui-même ;

4° Parce qu'il est juste que celui qui a la charge d'une dépense ait aussi le droit de diriger l'opération à laquelle elle est employée, car toute charge doit être corrélatrice d'un certain avantage.

Les travaux entrepris par une fabrique pour être faits sur un édifice communal n'ont pas pour cela le caractère de travaux communaux, car, pour que des travaux aient ce caractère, ils doivent présenter deux conditions : être faits 1° sur une propriété communale ; 2° avec des fonds communaux ; or, ceux que nous étudions ne présentent que la première de ces conditions.

Ainsi, les fabriques sont tenues à faire les grosses réparations et ont le droit de les faire : 1° comme tenues de l'entretien et de la conservation des églises ; 2° comme chargées d'administrer les sommes qui leur sont confiées (décret du 30 décembre 1809, art. 1).

Le droit de la commune n'est pas un obstacle à celui

de la fabrique, car le propriétaire, par ces travaux, ne souffre ni dans ses intérêts, ni dans son droit; dans ses intérêts, car l'opération de la fabrique a pour objet d'améliorer l'immeuble, non de le détériorer; dans son droit, car en la faisant la fabrique ne lui enlève pas un droit, mais le décharge d'une obligation; or 1° jamais personne n'a prétendu qu'en remplissant l'obligation de quelqu'un on lui enlève un droit; 2° si un tiers a toujours le droit de payer au créancier pour son débiteur, ne peut-il pas aussi acquitter lui-même les dettes que le débiteur a envers lui. Quoique en matière d'usufruit, ce soit le nu-propriétaire qui ait la charge des grosses réparations, rien n'empêche que l'usufruitier puisse les faire pour lui et ne lui en demande pas compte. En pareil cas, le nu-propriétaire aurait seulement le droit de veiller à ce qu'il ne changeât pas la substance de l'immeuble et à ce qu'il n'y fit pas de dégradations. Ce qui est vrai de l'usufruitier l'est *à fortiori* de la fabrique qui a des droits plus étendus qu'un-usufruitier. Il suffit que le nu-propriétaire ait des moyens suffisants de faire respecter son droit, et pour cela qu'il ait une certaine surveillance pendant la direction des travaux.

« L'autorité municipale n'est pas exclue de la surveillance des travaux; le maire est de droit membre du conseil de fabrique, et la commune s'y trouve ainsi représentée. Lorsque les travaux dont les projets ont été délibérés et régulièrement approuvés sont mis en suite à exécution, le maire a en outre, en cette qualité, le droit et le devoir de surveiller cette exécution. S'il arrive que, dans sa conviction, la majorité du conseil de fabrique a failli, ou s'il s'aperçoit que, dans le cours des opérations, les plans et devis ne sont pas

» suivis, que l'on s'écarte des règles de l'art ou que l'on
» compromette la solidité de l'édifice, il doit à l'instant
» appeler l'attention du préfet sur les erreurs du con-
» seil, ou signaler les infractions au projet et les malfa-
» çons ¹... »

Comme nous étudions une question de droit public, il faut juger non par les principes ordinaires du droit, mais par les principes spéciaux à la matière. En cette matière, ce n'est pas la propriété qui fait le droit, car elle est très-limitée, elle échappe à l'administration et à la surveillance habituelle des autorités municipales; un conseil spécial, la fabrique, est chargé de les régir pour la commune, et c'est à lui que revient naturellement le droit de diriger les travaux qu'il exécute avec ses propres ressources.

Le principe de notre solution est en dehors de la question de propriété, mais dans la question de fourniture des fonds, puisque nous voyons la fabrique quand elle en a suffisamment faire les grosses réparations même aux édifices dont la commune est propriétaire. Il en résulte bien que la loi a entendu que celui qui fournit les fonds fût seul chargé de la direction des travaux, et que la question de propriété n'est que secondaire, parce que l'intérêt particulier de la commune ou de la fabrique est peu de chose, et que la propriété de la commune, très-limitée dans le présent, n'est en réalité qu'un moyen ².

Les principes que nous avons établis dans la discussion qui précède, nous permettront de résoudre facile-

¹ Circulaire du préfet de la Mayenne aux maires du département, 12 mars 1850, citée dans M^{sr} ANDRÉ, *v^o Travaux*, etc., p. 480.

² *Sic*, M^{sr} ANDRÉ, *loc. cit.*

ment les autres questions qui pourraient être controversées; nous pouvons dès à présent établir la formule suivante : quelle que soit la nature des réparations, quel que soit le propriétaire de l'édifice, quelle que soit la nature de la dépense, c'est-à-dire qu'elle soit obligatoire ou facultative, *c'est celui qui fournit les fonds qui doit diriger les travaux.*

Ainsi 1° si nous supposons que, au lieu de la commune, c'est la fabrique qui est propriétaire, et qu'elle paie les réparations de ses deniers, qu'il s'agisse de grosses réparations, de réparations d'entretien ou de travaux d'embellissement, *à fortiori* de ce que nous avons décidé dans le cas où la commune est propriétaire, nous déciderons que la fabrique dirigera les travaux; elle y a double titre, et comme propriétaire et comme ayant fourni les fonds.

2° Mais supposons, au contraire, comme nous l'avons dit en commençant, que les fonds soient fournis par la commune, que l'édifice appartienne à la commune ou à la fabrique, nous déciderons encore, suivant les principes que nous avons posés, que les travaux seront faits sous la direction de la commune. La fabrique ne peut pas plus, par une juste réciprocité, invoquer son droit de propriété pour repousser la prétention de la commune et l'empêcher de faire elle-même les travaux qu'elle paie, que la commune ne peut dans les autres cas opposer son droit à la fabrique.

Peu importe, dans ce cas, qu'il s'agisse de grosses réparations ou de réparations d'entretien, et la fabrique ne peut prétendre que les textes lui donnent le droit de faire seule dans tous les cas ces dernières.

Car 1° nous avons démontré que le mot d'entretien

doit être pris dans son sens large, et par conséquent, il ne peut pas plus servir à démontrer pour les fabriques qu'elles ont seules le droit de faire les réparations d'entretien, qu'il n'a pu servir à démontrer pour les communes qu'elles seules auraient le droit de faire les grosses réparations.

2° Il ne serait pas juste, quand les fabriques peuvent enlever aux communes en fournissant les fonds le droit de faire les réparations, qu'elles puissent garder le droit de faire même des réparations d'entretien quand celle-ci fournit les fonds.

3° Elles ne peuvent pas plus invoquer leur droit de propriété que la commune ne le peut pour les grosses réparations.

Autrefois toutes les dépenses relatives à des travaux de réparations étaient obligatoires pour les communes, mais quoiqu'elles ne soient plus obligées comme autrefois à concourir à toutes les dépenses des fabriques, quand celles-ci n'ont pas de ressources suffisantes, nous n'avons pas intérêt dans cette discussion à distinguer l'état antérieur et l'état postérieur à la loi de 1884. Cette loi n'a innové qu'en deux choses qui n'influaient en rien même avant sa promulgation sur la solution de la question : 1° que les communes ne sont plus obligées qu'aux grosses réparations; 2° pour les édifices dont elles sont propriétaires. Or, d'après les principes que nous avons adoptés, il importe peu de savoir si la dépense est facultative ou obligatoire, ni à qui appartiennent les immeubles sur lesquels la question se pose, car le principe du droit de diriger les travaux ne résulte pas de l'obligation à les faire, mais du droit pour la commune d'employer elle-même les fonds dont

elle a l'administration et la responsabilité, et à ce titre elle doit l'avoir aussi bien dans les cas où la dépense est facultative que dans ceux où elle est obligatoire.

III. — *Cas où la commune et la fabrique concourent à des travaux.*

Les opinions sont divisées sur cette question ; tandis que le Conseil d'État professe que dans tous les cas ou au moins lorsqu'il s'agit de grosses réparations, la direction des travaux devra être confiée à la commune, et les fonds votés par la fabrique versés dans la caisse municipale, la jurisprudence ministérielle décide que la direction appartiendra à celle des deux parties qui aura contribué à la dépense pour la plus forte part.

Il est vrai que les communes et les fabriques chargées l'une et l'autre de veiller à l'entretien des édifices religieux, ont également qualité pour intervenir dans les mesures que nécessitent la réparation ou la reconstruction de ces édifices. Mais selon le Conseil d'État, il faut s'incliner devant le texte de la loi ; or, la loi dans les articles 95 et 98 du décret de 1809 porte que lorsqu'une commune est tenue de pourvoir aux frais des grosses réparations des édifices du culte, c'est à l'administration municipale à faire emploi des fonds, à adjuger les travaux et par conséquent à les diriger. Le législateur a voulu donner à la commune une garantie de son emploi des fonds dont le paiement était exigé d'elle, en stipulant qu'il serait fait sous la direction de l'autorité municipale, et cette garantie ne saurait lui être enlevée sans excès de pouvoir¹.

¹ Arrêt du Conseil d'État du 24 juin 1870, DALLOZ, 71.3.106.

La question est de savoir si la loi n'a prévu ici que le cas où la commune a fourni tous les fonds ou si elle a prévu celui où il y a concours mutuel : or, comme il est certain que cette espèce n'a pu échapper à l'esprit du législateur, car elle devait être une des plus fréquentes, il semble que les termes de la loi doivent s'interpréter dans un sens général.

Cependant on peut dire que la loi n'a prévu que l'hypothèse où la commune avait seule fourni les fonds, au moins nous voyons par le texte même que c'est parce qu'elle a fourni les fonds, et par conséquent, seulement quand elle les fournit que la commune doit diriger les travaux. Cela ressort de la simple lecture du texte de l'article 95 et de l'article 98, qui ne peut avoir plus d'extension que l'article 95, car il n'en est que l'application et le développement. Or l'article 95 porte : « Le préfet... ordonnera, s'il y a lieu, que ces réparations seront faites *aux frais de la commune*, et en conséquence qu'il soit procédé par le conseil municipal, en la forme accoutumée, à l'adjudication au rabais. » Remarquons que l'expression « *aux frais de la commune* » prise aussi absolument, n'a de sens que dans le cas où la commune fournit seule les fonds, et par conséquent signifie, ou que l'on n'a prévu que le cas où la commune fait seule les réparations, l'autre restant réservé, ou que ce n'est que dans le cas où la commune agit seule qu'elle dirige les travaux.

Les droits de la fabrique et des fidèles sont bien aussi intéressants que ceux de la commune ; si celle-ci a intérêt à ce que le conseil municipal surveille l'emploi des fonds, les fidèles ont aussi intérêt à ce que la fabrique surveille l'emploi de leurs deniers. Les

fabriques sont aussi responsables de la caisse de l'église que les communes de la caisse municipale ; elles sont l'une aussi bien que l'autre comptables de deniers publics, responsables, et par conséquent, intéressées à en surveiller et même à en diriger l'emploi.

Comme le législateur n'a pas réglé le cas du concours ni dans les principes de la législation communale, ni dans le décret de 1809, il faut examiner s'il est possible que la commune et la fabrique concourent à la direction des travaux, et si non, quelle est la meilleure solution à adopter ; or, comme il est impossible de donner à une entreprise de travaux une direction double, il faut que les principes fléchissent et que l'on accorde les prétentions des deux parties par une transaction.

Si la préférence devait être donnée à l'une des deux parties, ce serait à la fabrique, qui, 1° a fourni tout ce qu'elle a pu de deniers ; 2° est spécialement chargée de l'entretien de l'église ; 3° n'est remplacée formellement par la commune que quand celle-ci fournit seule les deniers. Mais ces raisons ne sont pas suffisantes pour permettre de dépouiller les communes du droit de direction.

Aussi adoptons-nous la solution ministérielle que, si la commune a fourni la plus grande partie des fonds, la direction lui appartient, que si c'est la fabrique, la fabrique dirige les travaux sous la surveillance de l'autorité municipale, que si chacune contribue également, comme il est naturel qu'à égalité, celui qui a plus de droits l'emporte, si l'église est un édifice communal, la direction appartiendra au maire, avec droit de surveillance pour la fabrique, si elle appartient à la fa-

brique, la fabrique aura la direction sous la surveillance de l'autorité municipale¹.

De la question de la direction des travaux dépendent comme conséquence des questions accessoires, et principalement celle de savoir qui aura le maniement des fonds.

Les fonds doivent rester ou être versés dans la caisse de celui qui a la direction des travaux; si la commune ou la fabrique opère seule, elle seule en conserve l'administration, si elles concourent, les fonds doivent être versés à celle qui a la direction des travaux suivant les distinctions que nous avons établies. Dans ce cas, si elle est donnée à la fabrique, ils pourraient être non pas absolument versés entre les mains du trésorier de la fabrique, mais payés sur mandat du maire au fur et à mesure des réclamations, puisque nous avons dû faire une concession amenée seulement par la nécessité des choses, il faut la réduire à la plus stricte limite, pourvu que la marche des travaux ne doive pas être entravée².

Nous verrons d'ailleurs dans notre seconde partie quelques espèces particulières où la question peut être discutée.

¹ Lettre du ministre de l'instruction publique et des cultes au préfet de la Manche, 18 juillet 1859, citée dans ANDRÉ, *v^o Travaux...*, p. 485. — Lettre du ministre de l'instruction publique et des cultes au préfet du Morbihan, du 6 nov. 1860, ANDRÉ, *ibid.*, p. 486. — Décis. min. du 23 juillet 1854, DALLOZ, 55.3.19 et du 26 février 1870, DALLOZ, 71.3.47. — JAUDON, *Thèse pour le doctorat*, p. 277. — DUCROCQ, *Cours de droit admin.*, n. 1127.

² Décision ministérielle du 23 juillet 1854. — M^{re} ANDRÉ, *ouv. cité*, *v^o Travaux*, p. 479. — Lettre du ministre de l'instruction publique et des cultes au préfet du Morbihan, 6 novembre 1861.

C'est aussi à la partie qui dirige les travaux qu'il appartient de choisir l'architecte qui les fera¹.

Quoique la direction soit indépendante de la question des droits, celle qui ne l'a pas, comme après tout elle est intéressée dans l'opération, conserve de son droit une faculté, le droit de surveillance. Cette surveillance a un double objet : surveillance des travaux dans l'intérêt de la seule propriété, par la commune, quand la fabrique fait les réparations de ses deniers, par la fabrique, quand elles sont faites par la commune ; surveillance à la fois des travaux et des deniers, dans l'intérêt de la propriété et de la comptabilité, dans le cas où, les deux associés concourant, la direction est confiée à un seul.

La commune peut facilement faire surveiller les travaux par le maire, qui est membre du conseil de fabrique. De plus, le conseil municipal a droit de se faire rendre un compte complet des opérations : 1° de l'emploi des deniers, en demandant, par pièces justificatives, à connaître l'emploi de toutes les sommes qu'il a données et même de celles que la fabrique a votées, car cela importe pour savoir si les sommes fournies par les communes étaient nécessaires et n'ont pas été gaspillées ; 2° des travaux ; le maire a le droit de les visiter et le conseil de fabrique doit convoquer à la réception le maire et le conseil municipal².

La fabrique, dans le cas contraire, peut aussi exercer sa surveillance en demandant compte exact de l'emploi des deniers, en faisant surveiller les travaux par le

¹ Décision ministérielle du 23 juin 1854.

² Arrêt du Conseil d'État, du 4 juin 1880, DALLOZ, 81.3.46.

président du conseil de fabrique et en prenant part à la réception.

SECTION II.

Dans quelle caisse doivent être versés les fonds qui proviennent de souscriptions ou de secours.

Nous avons, dans la précédente section, étudié l'emploi de sommes directement tirées de la caisse de la commune ou de celle de la fabrique; dans cette section, nous allons étudier l'emploi de fonds qui ont une origine étrangère et ne peuvent être proprement appelés fonds de la commune ou de la fabrique. Il s'agit ici de savoir à laquelle des deux doivent être attribuées les sommes recueillies par des moyens extraordinaires et comment elles peuvent compter pour faire attribuer à l'une ou à l'autre la direction des travaux; car il peut se faire que quand l'une d'elles contribue seule aux travaux, ou si elles y concourent toutes les deux, quand l'une se présente avec une subvention de cette nature, la proportion se trouve changée. La question est de savoir si alors les sommes extérieures aux caisses des communes ou des fabriques doivent être comptées dans la supputation ou si, pour attribuer la direction des travaux, il ne faut considérer que les sommes qu'elles ont tirées de leur caisse propre et attribuer à celle qui a ainsi la direction les sommes d'origine étrangère.

Nous aurons à examiner à qui doivent être versées les sommes qui ont cette origine, et si elles doivent compter pour la supputation d'après laquelle est déterminé le droit de diriger les travaux.

Nous étudierons cette question dans les cas suivants : quand une souscription a été ouverte par des particuliers sans décider d'abord à qui elle serait remise; quand elle a été ouverte par la commune ou par la fabrique; quand elle a été entreprise par le curé de la paroisse; quand l'État a alloué un secours sur les fonds inscrits au budget.

Dans tous les cas à moins que la souscription soit dirigée par la commune ou que les souscripteurs aient exprimé l'intention contraire, les souscriptions ouvertes pour l'église, même si la commune prend part aux travaux, soit que la fabrique ait pris l'initiative de la souscription, soit que les fonds aient été réunis par des particuliers, doivent être versées à la fabrique et servent à grossir sa part contributive, et à déterminer ainsi par la proportion des sommes qui d'elle ou de la commune doit diriger les travaux.

En effet, c'est la fabrique qui est seule chargée de ce qui concerne l'entretien du culte, c'est elle qui d'après l'article 1^{er} du décret de 1809 a la charge d'administrer les aumônes. Les sommes recueillies par souscriptions font aussi bien partie que les aumônes du patrimoine des fabriques, et la loi ne fait pas de différence entre ces sommes et les autres. D'ailleurs elles sont de même nature que la plupart des ressources des fabriques et la catégorie dans laquelle on peut les ranger fait partie des ressources que les fabriques ont à administrer¹.

Ainsi l'a décidé un arrêt du Conseil d'État du 16 mars 1868, dont la doctrine était soutenue par le ministre de l'intérieur et celui de la justice et des cultes, mais re-

¹ Lettre ministérielle du 18 juillet 1859, citée *suprà*.

poussée par le ministre des finances. « Considérant que
» ... les fabriques sont tenues de pourvoir à tous les frais
» du culte, à l'entretien et aux réparations des églises
» et presbytères, et même aux grosses réparations et
» aux reconstructions de ces édifices, que les com-
» munes ne participent à ces charges qu'en cas d'in-
» suffisance dûment constatée des ressources de la fa-
» brique; — considérant que ces ressources compren-
» nent entre autres le produit des quêtes faites pour les
» frais du culte, tout ce qui est trouvé dans les tronc
» destinés au même objet, les offrandes et oblations
» faites aux fabriques, et en général, toutes les libéra-
» lités que ces établissements sont autorisés à accepter;
» — considérant que les sommes résultant des souscrip-
» tions publiques pour la restauration et la reconstruc-
» tion des églises et presbytères, quand ces souscriptions
» sont ouvertes ou recueillies expressément au nom des
» fabriques appartiennent à ces dernières et doivent
» être déclarées leur propriété; — qu'en effet ces
» sommes ne sont autres que des offrandes ou des libé-
» ralités faites par les fideles dans un intérêt religieux
» à un établissement public ayant capacité spéciale
» pour représenter cet intérêt et administrer tous les
» fonds affectés à l'exercice du culte, suivant les termes
» formels de l'article 1^{er} du décret de 1809 ci-dessus
» visé;... considérant qu'en pareille matière l'intention
» des donateurs ou souscripteurs ne saurait être dou-
» teuse et s'adresse évidemment à l'établissement reli-
» gieux et non à l'établissement communal, lequel
» n'est tenu de pourvoir aux frais du culte qu'à défaut
» de ressources de la part de la fabrique; que d'ailleurs
» cette intention ne saurait être méconnue sans s'ex-

» poser à voir la générosité des fidèles se ralentir et
» sans nuire à l'intérêt des communes, et même de
» l'État appelés à pourvoir, le cas échéant, à la restauration et reconstruction des églises et presbytères¹. »

Il importe peu que la commune concoure ou non, seule ou avec la fabrique, pour une part supérieure, égale, ou inférieure à celle pour laquelle la fabrique contribue; dans tous les cas, les fonds doivent être remis à la fabrique. Aussi n'adoptons-nous pas les conclusions d'un arrêt du Conseil d'État du 15 avril 1857, qui décide que quand une souscription a été entreprise par un curé, en vue de la construction d'une église, et pour pourvoir à l'insuffisance de ressources de la commune composées de centimes additionnels, les sommes recueillies doivent être versées dans la caisse communale.

Nous n'adoptons pas davantage l'opinion de M. Ducrocq², qui enseigne que les sommes affectées à des travaux doivent être centralisées dans la caisse de la commune ou dans celle de la fabrique, suivant que le premier ou le second de ces établissements supporte la plus grande partie de la dépense. Comme nous venons de l'établir, et comme nous le verrons en parlant des souscriptions recueillies par la commune, elles appartiennent à celui qui les a recueillies, et en prin-

¹ Arrêt du Conseil d'État du 16 mars 1868. V. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, n° 1126. — *Sic*, arrêts du Conseil d'État du 26 février 1870, DALLOZ, 71.3.47, du 9 juin 1882, *ibid.*, 83.3.119. — Lettre du ministre de l'instruction publique et des cultes au préfet de la Manche du 18 juillet 1859. V. ANDRÉ, *v° Travaux*, p. 485.

² DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, n° 1127. — Décis. min. int., *Bulletin officiel*, 1868, n° 65, p. 496.

cipe, et dans le doute, à la fabrique. Si, d'ailleurs, comme M. Ducrocq le suppose, la souscription avait été entreprise conjointement par les deux parties, comme il n'y aurait pas plus de raison de l'attribuer à l'une qu'à l'autre, sa solution devrait être adoptée.

Si la commune a pris elle-même l'initiative de la souscription, elle est libre de verser les fonds dans la caisse de la fabrique, parce que ces sommes ne sont pas des deniers communaux dont elle est responsable. Mais si elle préfère les conserver ou si une souscription particulière a été faite avec la condition spéciale qu'elle lui serait remise et qu'elle l'administrerait elle-même, elle en garde l'administration, et dans ce cas ces sommes, que par destination on peut assimiler à des deniers communaux, comptent pour établir d'après la proportion, quand la fabrique et la commune concourent, laquelle des deux aura la direction.

Il est vrai que des fonds de cette nature ne sont pas, à proprement parler, des deniers communaux, car ils ne sont pas fournis par la commune entière et complète, comme un impôt; que la commune qui les recueille peut être considérée comme agissant à un autre titre que comme administratrice des deniers communaux, et même comme mandataire de la fabrique; que les souscripteurs, surtout si elle a pris l'initiative, n'ont pas entendu nécessairement ne se confier qu'à elle, que comme elle n'en est pas responsable au même titre que des deniers communaux, elle ne peut invoquer sur eux le même droit, et que comme les aumônes font partie des ressources des fabriques, c'est à la fabrique que les fonds devraient être versés. Si on objecte qu'il n'est pas juste de

décider d'une façon pour la commune, de l'autre pour la fabrique, cela tient à ce que la cause pour laquelle chacune d'elles peut réclamer la direction des travaux est le droit d'administrer ses ressources personnelles, et que ces ressources comprennent pour les fabriques, parmi les principales, toutes les souscriptions qui forment la plus grande part de ses ressources personnelles, tandis que les ressources normales de la commune ne comprennent que l'impôt et le revenu de ses biens.

Nous ne pouvons cependant adopter cette doctrine, parce que les souscripteurs en remettant les fonds à la commune ont mis leur confiance en elle, l'ont constituée leur mandataire, et qu'à ce titre elle est devenue responsable devant eux des sommes qu'ils lui ont confiées, et qu'elles peuvent par là être assimilées à des deniers communaux.

A qui doivent être attribuées les souscriptions recueillies par le curé de la paroisse? La solution peut paraître douteuse, car le curé n'est pas officiellement le mandataire de la fabrique. Il pourrait même arriver que, organisant une souscription, la commune lui demandât ses bons offices, ou que les souscripteurs l'eussent chargé de remettre les fonds à la commune. Il serait alors le mandataire de celle-ci, et rien ne lui interdit de prendre ce caractère.

Mais hors ces cas exceptionnels la règle et la présomption sont qu'il agit au nom de la fabrique; 1° parce que c'est à la fabrique que doivent être versées normalement les contributions de cette espèce, et que par conséquent de lui-même le curé n'a pu leur donner une autre destination. Il n'est pas en principe, représentant

de la commune et ne peut de lui-même prendre cette qualité; 2° parce que le curé comme la fabrique représente les intérêts du culte et qu'en agissant pour le culte, il a réellement agi pour le compte de la fabrique; 3° parce que par ces raisons, il est à présumer que l'intention des parties en lui donnant a été de donner à la fabrique.

Cette doctrine est établie dans l'arrêt du Conseil d'État du 15 avril 1857, d'où il résulte que le curé peut aussi bien agir pour la commune que pour la fabrique, mais que par cela seul qu'il s'est présenté comme prêtre et pour une bonne œuvre, il ne s'est pas donné comme représentant de la commune et n'était pas son mandataire, qu'il n'était que mandataire des souscripteurs à l'emploi de leurs fonds et que cette somme, par sa destination, devait être nécessairement versée dans la caisse de la fabrique¹.

A qui devront être attribués les secours alloués par l'État? — Au nom de qui doivent être ordonnancés et mandatés les secours?

Rien n'empêche que le secours soit versé dans la caisse de la fabrique, car l'État qui a confié aux fabriques une charge publique et qui les a sous sa surveillance, doit avoir autant de confiance dans leur administration que dans celle des communes.

La somme votée doit être remise au conseil municipal ou au conseil de fabrique, suivant que c'est celui-ci ou celui-là qui a la direction des travaux². Si la fabrique

¹ Voir sur cet arrêt l'opinion du commissaire du gouvernement.

² Lettre du ministre de l'instruction publique et des cultes, 6 novembre 1860. — ANDRÉ, *v° Travaux*, p. 484. — Arrêt du Conseil d'État du 26 février 1870, DALLOZ, 71.3 47.

et la commune y concourent ensemble pour des parts différentes, elle ne doit pas être remise indifféremment à l'un ou à l'autre, mais à celui qui contribue à la dépense pour la plus grande part. Car si c'est l'intérêt et la responsabilité de chacun de ces établissements qui règle le rapport entre eux, il ne peut être changé par l'addition d'un secours étranger. Cet intérêt et cette responsabilité ne sont pas engagés dans l'administration de ces fonds, puisqu'ils ne sont tirés ni de la caisse de la commune ni de la caisse de la fabrique; et comme ainsi l'attribution de ce secours n'augmente en rien la responsabilité de l'un ou de l'autre, elles doivent rester dans les termes où elles étaient avant qu'il leur eût été accordé.

Quand les fonds alloués par l'État doivent être administrés par la fabrique parce qu'elle dirige les travaux, porte une lettre ministérielle, ils ne peuvent passer directement des caisses du trésor dans celles de la fabrique. Ces fonds ayant été alloués à la commune, c'est au nom de la commune qu'ils doivent être mandatés, et le paiement ne peut être opéré que sur la production d'une quittance à souche délivrée par le receveur municipal. Mais le receveur municipal, après avoir touché le secours de l'État et en avoir donné quittance, doit, dans l'hypothèse dont il s'agit, en verser le montant dans la caisse de la fabrique directrice des travaux, sur la quittance du trésorier de cet établissement¹.

D'ailleurs, la partie qui a dirigé les travaux peut seule être poursuivie en paiement des sommes dues. Ainsi l'a décidé un arrêt du Conseil d'État², d'après

¹ Lettre citée, v^o *suprà*.

² Arrêt du Conseil d'État du 21 avril 1870, MACAREL, p. 931.

lequel, si la commune a adjudé et dirigé les travaux, quand même le conseil de fabrique a promis des fonds et reste seul tenu, parce que la commune a déjà payé sa part, c'est la commune seule, sauf son droit de recours, qui peut être directement poursuivie.



POSITIONS.

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

I. — La consécration d'un temple était faite, non par les pontifes, mais par un magistrat assisté d'un ou de plusieurs pontifes.

II. — Les temples élevés sur sol provincial, même consacrés, n'avaient pas la qualité de *res sacræ*.

III. — C'était comme personnes incertaines que les temples à Rome ne pouvaient être institués héritiers, ni recevoir des legs ou des fidéicommiss.

IV. — La constitution rendue par Constantin en 326 (Code Théod., XV, 1, 3) signifie qu'on ne doit pas achever les temples païens en cours de construction.

V. — Le revenu d'une chose donnée par une église en emphytéose doit être estimé à l'époque où est fait ce contrat.

VI. — Même après la création des *œconomi* laïques, les évêques conservèrent la direction de l'administration de leurs églises et le droit exclusif de présider à la conclusion de certains contrats.

DROIT FRANÇAIS.

I. — Les paroisses ne constituent pas des personnes morales représentées par les fabriques.

II. — L'obligation de fournir les églises nécessaires au culte est imposée aux communes.

III. — Les communes sont propriétaires des églises affectées au culte par l'article 12 du concordat.

IV. — Les fabriques ne sont pas usufruitières des églises qui appartiennent aux communes, mais ont sur elles un droit *sui generis* réglé par les textes.

V. — Le droit de juger la question de la propriété des églises affectées au culte par le concordat est de la compétence administrative.

VI. — C'est non en vertu de l'article 12 du concordat seulement, mais en vertu de l'article 538 du Code civil même que les églises sont dans le domaine public.

VII. — Les églises qui appartiennent aux fabriques sont, comme celles qui appartiennent aux communes, dans le domaine public, mais non dans le domaine public des communes.

VIII. — Les fabriques ont le droit d'exercer toutes les actions réelles relatives aux églises, même quand elles sont la propriété des communes.

IX. — Les objets mobiliers simplement affectés aux cérémonies du culte ne doivent pas être considérés comme immeubles par destination.

X. — Les fabriques ont le droit d'aliéner comme les autres meubles, sans autorisation, les objets d'art qui leur ont été donnés.

XI. — Les matériaux enlevés à l'église, par suite de travaux, appartiennent dans tous les cas à la partie qui les fait.

XII. — Quand une fabrique, ayant les fonds nécessaires, entreprend seule des travaux de réparation ou de reconstruction, ni le consentement ni l'avis du conseil municipal ne sont nécessaires.

XIII. — Quand une fabrique entreprend de faire des constructions nouvelles à une église qui est propriété de la commune, elle ne peut les faire sans avoir demandé à celle-ci son consentement.

XIV. — Quand une commune est divisée en plusieurs paroisses correspondant chacune à des sections de la commune, la commune entière est obligée de pourvoir aux travaux à faire à l'église de chacune de ces paroisses, soit que la dépense puisse être payée sur les ressources ordinaires, soit qu'il faille recourir à des contributions extraordinaires.

XV. — Le droit de diriger les travaux à faire à une église, même propriété de la commune, appartient à la fabrique quand elle fournit les fonds pour les faire.

XVI. — Les souscriptions recueillies par le curé pour travaux à faire à son église doivent être versées dans la caisse de la fabrique.

XVII. — Les secours alloués par l'État pour travaux à faire aux églises doivent être versés à la fabrique quand elle dirige les travaux.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE.

DROIT ROMAIN.

I. — L'erreur de droit peut être invoquée comme l'erreur de fait, quand elle est excusable.

II. — Le bénéfice de cession d'action n'appartient aux *rei promittendi* que quand il y a société entre eux.

III. — L'addition ou la suppression d'un *sponsor* n'opèrent pas novation d'une obligation.

IV. — C'est par une revendication utile et non par l'action Publicienne que doit agir celui qui a obtenu un droit de propriété prétorienne non accompagné de possession.

DROIT FRANÇAIS.

I. — Une partie ne peut demander la résolution d'un contrat synallagmatique, pour cause de retard dans l'inexécution, avant d'avoir préalablement mis la partie adverse en demeure de s'exécuter.

II. — La femme mariée exerce ses reprises à titre de créancière non privilégiée.

III. — L'acceptation par la femme de la communauté n'emporte pas renonciation à son hypothèque légale en faveur des tiers qui ont traité avec son mari.

IV. — Les dons manuels faits à une personne morale sont, comme les donations ordinaires, soumises à la nécessité de l'autorisation.

DROIT COMMERCIAL.

I. — Les mentions inscrites sur des titres au porteur par le propriétaire ou par toute autre personne, et spécialement les paraphes apposés par des officiers publics pour les rattacher à des cotes d'inventaires, ne sauraient faire obstacle à la transmission de ces titres par simple tradition, et par suite ne peuvent donner à la société débitrice le droit de contester et de vérifier la propriété du débiteur.

DROIT CRIMINEL.

I. — L'action publique contre l'auteur du délit une fois prescrite, on ne peut plus poursuivre les personnes civilement responsables à raison de ce délit.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Le droit conféré dans un cimetière à un concessionnaire est un droit de propriété *sui generis*.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

I. — La loi à suivre en matière de prescription est celle du lieu où l'obligation a été contractée.

Vu par le Président de la thèse,

GÉRARDIN.

Vu par le Doyen :

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

GRÉARD.

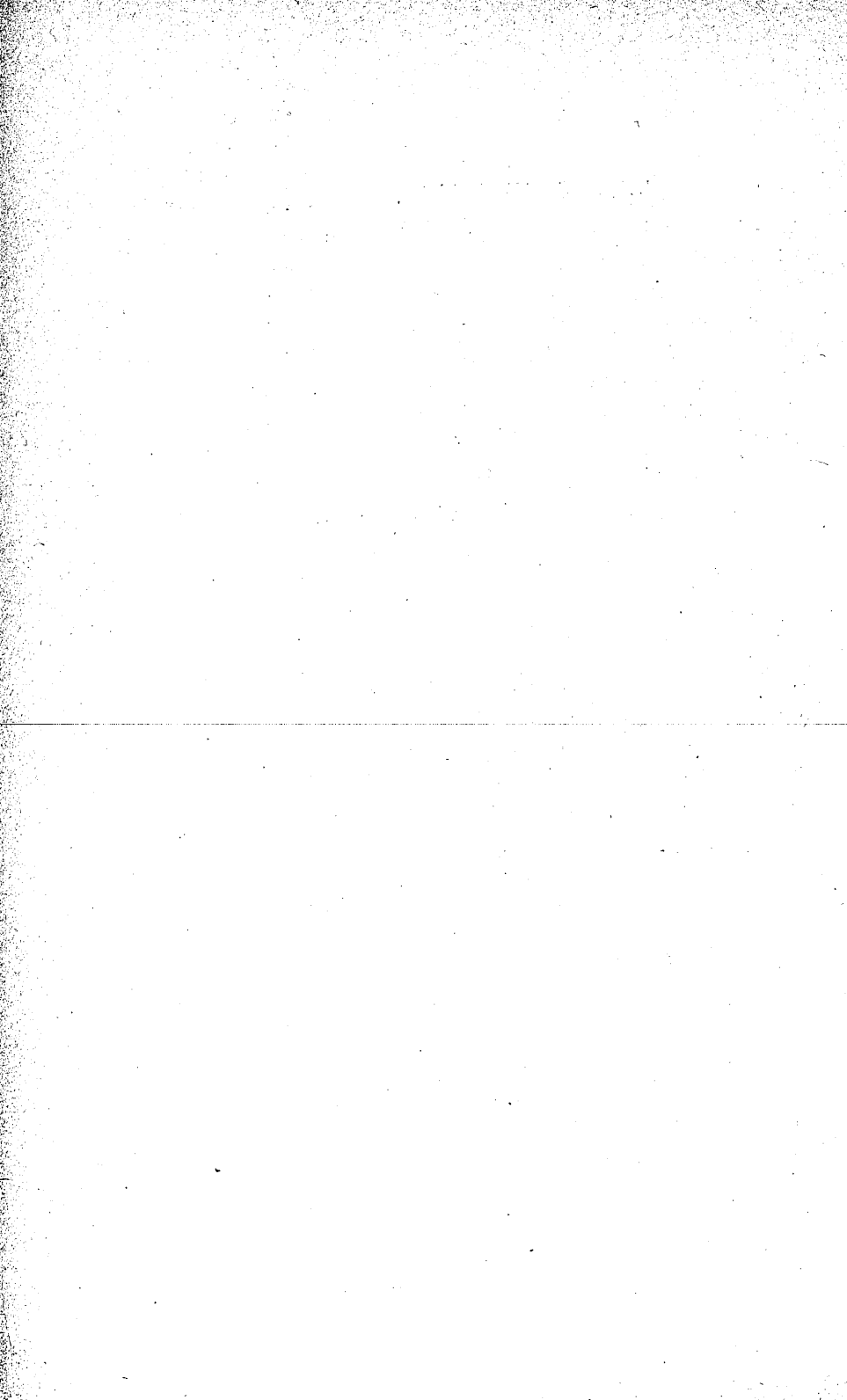


TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE.

DES DROITS DES COMMUNES ET DES FABRIQUES SUR LES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE.....	27
---	----

CHAPITRE I.

DROITS DES COMMUNES ET DES FABRIQUES SUR L'ÉGLISE.

<i>Section I.</i> Propriété des églises.....	31
I. Discussion sur le texte du concordat	34
II. Valeur des avis du Conseil d'Etat.....	53
III. Lois de la révolution de 1789 à 1793.....	75
IV. Décret du 11 prairial an III. — Arrêtés du 7 nivôse et du 2 pluviôse an VIII.....	86
V. Décrets du 7 thermidor an XI et du 30 mai 1806	96
VI. Arrêté du 7 ventôse an XI et décret du 30 décembre 1809.	112
§ 1. Arrêté du 7 ventôse an XI.....	113
§ 2. Décret du 30 décembre 1809.....	117
Etendue des droits des communes sur les églises qui leur appartiennent.....	135
Droits des fabriques sur les églises qui appartiennent aux communes.....	138
Droits des fabriques et des communes sur les églises qui appartiennent aux premières	142
<i>Section II.</i> Caractère domanial des églises.....	145
I. Les églises sont-elles des biens du domaine, et quelles églises ont ce caractère?.....	146
1° Églises affectées au culte par l'article 12 du concordat et par l'article 75 de la loi du 18 germinal an X	147

	Pages.
2 ^o Églises que les communes ont acquises ou bâties	166
3 ^o Églises qui appartiennent aux fabriques.....	167
II. Conditions nécessaires pour qu'une église soit du domaine public.....	171
III. Conséquences de la domanialité des églises.....	177
<i>Section III. Des actions.....</i>	<i>181</i>

CHAPITRE II.

DES DÉPENDANCES DE L'ÉGLISE.

<i>Section I. Propriété des dépendances de l'église.....</i>	<i>197</i>
<i>Section II. Caractère domanial des dépendances de l'église.....</i>	<i>203</i>

CHAPITRE III.

DES MEUBLES AFFECTÉS DANS LES ÉGLISES AU SERVICE DU CULTE. 210

I. Des meubles incorporés	214
II. Des meubles non incorporés	219
1 ^o Nature de ces choses.....	220
2 ^o Propriété de ces meubles.....	225
3 ^o Ces choses font-elles partie du domaine public.....	240
4 ^o Droits des fabriques sur les meubles.....	245
III. Des matériaux détachés de l'édifice.....	246
IV. Des cloches.....	252
1 ^o Droit de réparation.....	253
2 ^o Usage des cloches.....	255

SECONDE PARTIE.

DES OBLIGATIONS DES COMMUNES ET DES FABRIQUES A L'ÉGARD DES ÉDIFICES AFFECTÉS AU CULTE PAROISSIAL.

INTRODUCTION.....	261
-------------------	-----

CHAPITRE I.

OBSERVATIONS SUR LES MODIFICATIONS APPORTÉES AU DÉCRET DE 1809 PAR LA LOI DU 5 AVRIL 1884.....	269
---	-----

CHAPITRE II.

DU DROIT ET DE L'OBLIGATION DE FAIRE LES RÉPARATIONS.. 316

<i>Section I.</i> Dépenses d'embellissement.....	318
<i>Section II.</i> Réparations locatives	319
<i>Section III.</i> Grosses réparations.....	323
<i>Section IV.</i> Constructions nouvelles.....	337

CHAPITRE III.

DU VOTE DES TRAVAUX DE RÉPARATIONS.

PREMIÈRE DIVISION. — *Du vote des travaux de réparations quand la fabrique y pourvoit seule sur ses ressources* 339

Section I. Formalités auxquelles est soumis le vote des travaux de réparations..... 340

Section II. Des cas où le consentement du conseil municipal est nécessaire..... 361

I. Grosses réparations ou reconstructions..... 363

II. Constructions nouvelles..... 384

Section III. Des recours auxquels le vote des travaux de réparations peut donner lieu..... 390

SECONDE DIVISION. — *Du vote des travaux de réparations quand la fabrique, n'ayant pas de ressources suffisantes, est obligée de recourir à la commune* 393

Section I. Du cas où il n'y a qu'une commune et qu'une paroisse..... 396

I. A quelles conditions le recours peut être exercé..... 396

II. Dans quelles formes..... 401

III. De l'effet du recours sur la commune quand elle a accepté l'obligation ou qu'elle lui a été imposée..... 412

IV. Des recours contre les décisions du préfet et du président de la République..... 414

V. Des moyens que les communes peuvent employer pour satisfaire à leur obligation..... 416

1° — Cas où la commune a des ressources suffisantes.. 417

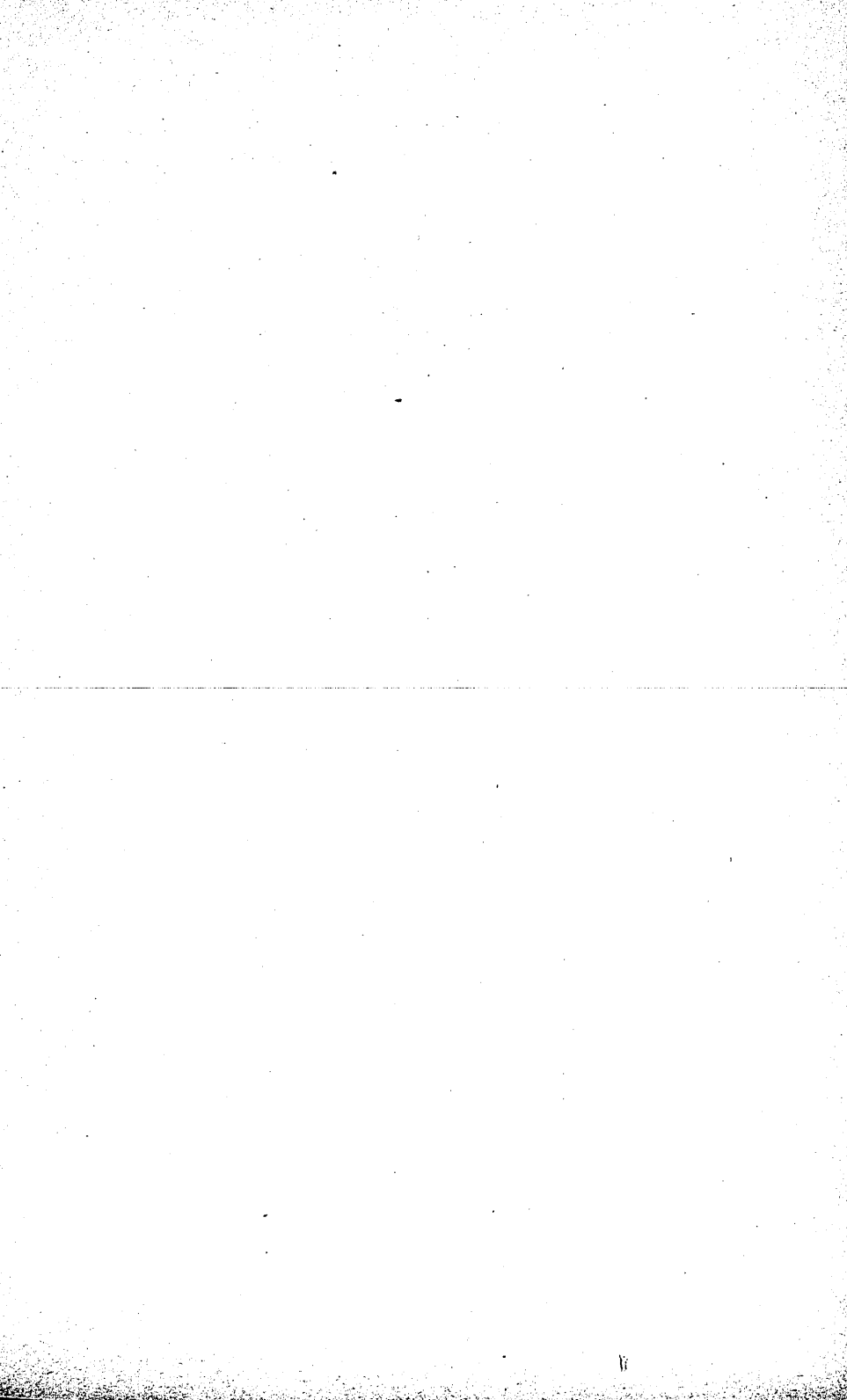
2° — Cas où la commune n'a pas de ressources suffisantes..... 417

	Pages.
<i>Section II.</i> Des cas où la paroisse est divisée en plusieurs communes, ou la commune en plusieurs paroisses ..	422
I. Cas où la paroisse comprend plusieurs communes.....	423
II. Cas où la commune comprend plusieurs paroisses.....	447

CHAPITRE IV.

DE LA DIRECTION DES TRAVAUX.....	466
<i>Section I.</i> Du droit de diriger les travaux.....	468
I. Cas où la commune fournit seule les fonds nécessaires aux réparations	468
II. Cas où la fabrique fournit seule les fonds nécessaires aux réparations	469
III. Cas où la commune et la fabrique concourent à des travaux	479
<i>Section II.</i> Dans quelle caisse doivent être versés les fonds qui proviennent de souscriptions ou de secours.....	484





LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, PARIS

OUVRAGES DE DROIT
SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.
NEUFS ET D'OCCASION.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

~~2-1950~~

BV760
.F8 B7

313100